

José Borges Reis

# Globalizações do crime e do direito na contemporaneidade

O caso do Mandado de Detenção Europeu

Dissertação de mestrado em Sociologia, sob  
orientação do Prof. Boaventura de Sousa Santos  
Setembro de 2012



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Universidade de Coimbra  
Faculdade de Economia

José Manuel Borges Simões dos Reis

# **Globalizações do crime e do direito na contemporaneidade**

O Caso do Mandado de Detenção Europeu

Dissertação de mestrado em Sociologia,  
sob orientação do Prof. Boaventura de Sousa Santos

Setembro de 2012

# Resumo

Globalização, crime e direito são fenómenos em desenvolvimento acelerado numa dinâmica peculiar entre si. Neste trabalho, analisamos um caso específico de globalização do direito penal no espaço europeu para compreender as relações entre estes fenómenos. O Mandado de Detenção Europeu (MDE) é um instrumento introduzido em 2002 que substituiu no espaço da União Europeia o sistema de extradição, aplicando-se a indivíduos arguidos ou condenados por crimes, abolindo qualquer papel do poder político no procedimento, tornando a entrega destes indivíduos um assunto a resolver apenas entre autoridades judiciárias. O MDE é considerado um marco no desenvolvimento da cooperação judicial europeia e a primeira materialização relevante do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, pilar da cooperação judicial europeia.

Abordamos algumas teorias sobre globalização do crime e do direito, focando-nos em particular na análise da globalização de Santos e nas questões que este autor coloca sobre a União Europeia enquanto exemplo de direito de integração regional que exige uma escavação arqueológica dos conceitos modernos de soberania, Estado e direito. Complementamos essa exposição com uma história do desenvolvimento da cooperação judicial na União Europeia, por forma a compreender os factores exógenos e endógenos na génese do MDE. De seguida, analisamos o diploma jurídico fundador deste instrumento, a decisão-quadro 2002/584/JAI, e comparamos a sua transposição em quatro países – Portugal, Espanha, Itália e Holanda. Para aferir o funcionamento MDE na prática, realizamos uma análise estatística de amostras de processos recolhida nestes quatro países, e interpretamos as notas de campo elaboradas a partir de alguns casos recolhidos em Portugal. Por fim, identificamos as principais forças na génese do MDE (ascensão do crime organizado transnacional, abolição de fronteiras na UE, guerra contra o terrorismo), as diferentes apropriações que dele se fizeram a nível nacional (soberanismo garantístico vs. confiança permissiva), registamos entre os seus fins manifestos e resultados práticos as principais conformidades (consolidação do princípio da confiança mútua, celeridade) e contrastes (ausência relativa do grande crime organizado transnacional), e confrontamos as suas implicações para as questões colocadas por Santos.

Palavras-chave: Mandado de Detenção Europeu, globalização e crime, globalização e direito, cooperação judicial europeia, direito penal, espaço de justiça europeu.

# Agradecimentos

Todo o começo é difícil, isto vale em qualquer ciência. A velha e justa sentença de Marx tem surgido ao autor destas linhas sob muitos matizes desde que, há já alguns anos, embarcou na escrita como dever académico e laboral. Quiçá esteja ele condenado a lidar com a ciência como Sísifo com a sua pedra, a vivê-la como um eterno começo, feito de obstáculos, provas, angústias, um questionamento sísmico do eu que abala suas fundações aparentemente mais inabaláveis; quiçá, esperançosamente, nada disto faça sentido, mais não sendo que as dores de parto do cientista em construção, porfiando por etapas que não se podem ultrapassar por decreto. Venha o que vier, fracasso ou sucesso, abdicação niilista ou desmesura faustiana, e tudo o que haja pelo meio, são devidos agradecimentos sentidos a quem me permitiu chegar a esta bifurcação.

Ao Professor Boaventura de Sousa Santos, por me conceder a honra de me orientar quando a idade e o estatuto já desaconselham tarefas tão menores. No CES, a Lassalete Marques, Maria José Carvalho, Acácio Machado e Ana Correia, exemplos de que a ajuda ao próximo pode ainda ser gesto genuíno e desinteressado num mundo que o proporciona cada vez menos. A toda a equipa do OPJ, capitaneada por Conceição Gomes, por me terem proporcionado durante os últimos quatro anos um ambiente onde muito pude aprender sobre o mundo e mim mesmo; uma menção em particular à Diana Fernandes, com quem partilhei as árduas tarefas de investigação que subjazem ao essencial deste trabalho.

Nas andanças da vida, ao Tiago Ribeiro, inteligência fulgurante que há de brilhar muito além dos poucos eleitos que a conhecemos por ora; ao Hugo Dias, perspicácia e argúcia personificadas; ao António Carvalho, que conheci no início desta jornada que agora termino, pelo seu inspirador génio desenfreado e por aquela noite em que um conselho seu me ajudou a mudar a vida; à Marta Araújo e Silvia Maeso, testemunhos de que a idade e estatuto não são forçosamente jaula de ferro que estiola a vida e o espírito. Mais afastados do quotidiano físico, mas não emocional, agradeço ao Pedro Sanches, irmão em espírito, companheiro de e para toda a vida, olho insubstituível para o cortejo de maravilhas e horrores que é a humanidade; ao Renato Teixeira, coração de leão, espírito de fogo, generosidade que transcende tudo; à Criziany Félix, pelo tanto que me proporcionou e pela disponibilidade para rever o texto.

Nos domínios da intimidade, ao meu pai, modelo de virtudes que tanto gostaria de alcançar; à minha Mãe, universo de bondade e talentos que oxalá floresçam agora

que trabalho e progeneritura não mais os prendem; à minha irmã, segunda mãe cuja generosidade esperançosamente justificarei um dia, a quem consagro um análogo porém diverso desejo de florescimento.

Por fim, à Cristina, felicidade consumada. Sem o seu encorajamento e preocupação constantes, e censura ocasional, esta empresa não teria terminado. O esforço e determinação de que este trabalho é testemunho, sua única virtude inabalável, pertencem mais a ela que a mim. Possa saldar-se em qualidade uma ínfima parte dessa dívida no futuro e quantas obras-primas não escreverei...

# Abreviaturas

- ASLJ – Área de Segurança, Liberdade e Justiça
- CE – Comunidade Europeia
- COT – Crime organizado transnacional
- DQ – Decisão-Quadro
- JAI – Justiça e Assuntos Internos
- MDE – Mandado de Detenção Europeu
- MP – Ministério Público
- OGs – Organizações governamentais
- ONGs – Organizações não-governamentais
- ONU – Organização das Nações Unidas
- PJ – Polícia Judiciária
- SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
- SIS – Sistema de informação Schengen
- SMET – Sistema Mundial em transição
- SMM – Sistema Mundial Moderno
- STJ – Supremo Tribunal de Justiça
- TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
- TPI – Tribunal Penal Internacional
- TUE – Tratado da União Europeia
- UE – União Europeia
- UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime

# Índice

Introdução .....	1
1. Globalização, crime e direito na arena global e europeia.....	7
1.1. Globalização e crime .....	8
1.2. Globalização e direito.....	17
Quatro abordagens teóricas .....	18
A abordagem de Santos .....	23
1.3. A integração Europeia e a cooperação judicial .....	29
Lenta institucionalização: dos primórdios a Amesterdão.....	30
Aceleração: de Tampere a Lisboa .....	39
2. O Mandado de Detenção Europeu na teoria e na prática .....	49
2.1. O MDE em teoria .....	50
Quadro jurídico europeu: a Decisão-Quadro 2002/584/JAI.....	51
Quatro transposições: Portugal, Espanha, Itália, Holanda .....	57
2.2. O MDE na prática.....	72
Criminalidade: grandes barões ou pequenos meliantes? .....	74
Eficácia e celeridade .....	87
Notas de campo: arquétipos, estratégias e a lei de ferro da entrega .....	92
Conclusões.....	104
Referências .....	111

# Introdução

Globalização – eis um termo que se tornou ubíquo ao ponto da quase irrelevância. Por toda a parte pensadores ocupam-se em reinterpretar a realidade à luz dessa transformação epocal, que não deixaria nenhum terreno incólume: direito, economia, política, trabalho, identidades, relações pessoais etc. O crime, tão antigo como a própria lei, acompanhou essa transformação e porventura liderou-a ocasionalmente – na sombra, como é da sua natureza.

Na vastidão de campos da praxis social transformados pela globalização, o crime constitui um caso relevante. Parafraseando a *doxa* deste tempo, a globalização traz oportunidades e riscos, ou ameaças. Exactamente o que são uns e outros depende muito do sujeito que os enuncia – a abertura dos mercados de bens e capital será uma oportunidade para quem neles à vontade se movimenta, para os demais será antes uma ameaça, como hoje amargamente constata muitos trabalhadores mesmo nos países centrais. Mas no caso do crime reina uma unanimidade que exceptua a regra. Que se saiba, ninguém surge em público considerando a globalização do crime uma oportunidade, já os ecos de ameaça do terrorismo, do crime organizado difuso, móvel, imprevisível são cada vez mais audíveis.

Bem entendido, “crime” é uma categoria vasta para actos tão diversos – do furto de uma mercearia à lavagem internacional de dinheiro, do consumo individual de drogas ao tráfico de armas, da difamação ao incitamento ao ódio – que a única coisa que partilham é precisamente a rotulagem social como crime. Seria inútil pensar numa globalização do furto de mercearias ou da difamação. Aqui como alhures, a globalização tem um impacto selectivo, ela transforma certo tipo de criminalidade enquanto ignora largamente a restante. O crime que se globaliza é essencialmente o crime organizado, é ele o grande protagonista da globalização dos fenómenos criminais, a julgar pelos debates académicos e institucionais.

Crime organizado, novamente, é uma categoria de definição complexa e contestada – dela nos ocuparemos no ponto 1.1. Para efeitos introdutórios, refira-se apenas que normalmente ela abrange o tráfico de droga, de pessoas, extorsão, rapto, crimes ambientais, e vários crimes económicos prejudiciais à economia formal (fraude, contrafacção, “pirataria” de “propriedade intelectual”), ao Estado (contrabando, evasão fiscal), ou a ambos (corrupção). A este mínimo denominador comum junta-se frequentemente o terrorismo, sobretudo após os atentados de 11 de Setembro de 2001, muito por influên-



cia das instituições políticas nacionais e internacionais mais hegemónicas, e não sem desconforto do mundo jurídico e académico.

A globalização do crime considerada ameaça é portanto a globalização do chamado crime organizado transnacional. O movimento cada vez mais livre e fluído de pessoas, bens e capital entre fronteiras, as inovações nas tecnologias de informação, têm-se revelado proveitosos para o crime organizado. A globalização tem enfraquecido a capacidade de regulação dos Estados nacionais sem reciprocamente criar instâncias de regulação global, o que cria problemas de governação global de difícil resolução e abre novos terrenos de operação ao crime organizado transnacional, que poderá plausivelmente ser alinhado entre os vencedores da globalização. O mundo legítimo é vítima do seu próprio sucesso: a globalização da economia legal globaliza também o submundo, a prosperidade alimenta a procura por serviços ilícitos, e os progressos no policiamento obrigam os criminosos a tornarem-se mais organizados para sobreviverem (Galeotti 2004:1).

Não faltam indícios da vitalidade do crime organizado transnacional, referidos pela investigação académica e por organizações nacionais e internacionais (ONU, UE). O *United Nations Office on Drugs and Crime* estima que ele movimentou cerca de 125 mil milhões de dólares em 2010, quantia equiparável ao PIB de países como a Ucrânia ou a Hungria, ou visto por outro ângulo quase 1/10 do PIB dos EUA (UNODC 2010:275). Recursos tais que afectam os equilíbrios da finança mundial: Antonio Maria Costa, director à data do UNODC, declarou que na segunda metade de 2008, perante uma enorme falta de liquidez a asfixiar os bancos, só uma canalização maciça de lucros do tráfico da droga gerou o capital líquido disponível para salvar alguns bancos; 325 mil milhões de dólares de lucros teriam sido canalizados de *offshores* para bancos alegadamente no Reino Unido, Suíça, Itália e EUA (Syal 2009). Ademais, uma reestruturação das organizações criminosas no sentido de se tornarem mais flexíveis, pequenas, organizadas em rede numa espécie de *pax mafiosa* em que colaboram na conquista do mundo, abandonando formas mais centralizadas e hierárquicas do antigamente, torna-as mais difíceis de combater pelas forças judiciais. Esta flexibilização do crime organizado, que parece feito à medida dos paradigmas impulsionado pela globalização (*downsizing*, externalização, subcontratação etc.), associado às novas possibilidades operacionais referidas atrás, tem alarmado crescentemente o poder político, judicial e, através do incessante vício dos *media* nos assuntos criminais, a opinião pública.

O direito, par indissolúvel do crime, também estabelece articulações complexas com a globalização. Como instância de regulação por excelência das sociedades contemporâneas, simultaneamente produto e produtor de globalização, o direito é um palco privilegiado para a observação dos processos de globalização nas mais diversas esferas, mas amiúde menosprezado. Como dizem Halliday e Osinsky (2006:447), as análises sociológicas da globalização evitam tendencialmente o direito ou são dúbias quanto ao seu papel, assim como a sociologia do direito permanece maioritariamente centrada na escala nacional, e no entanto não se pode entender a globalização económica sem a construção jurídica dos mercados globais, ou a globalização cultural sem a construção jurídica dos direitos de propriedade intelectual. No campo do direito penal, ramo específico do direito para criminalidade, cruzam-se lógicas internas de globalização do direito – que o menosprezam face a áreas como o direito civil, comercial etc., a menos que uma força perturbadora como o terrorismo altere pontualmente esta dinâmica – com lógicas externas, reactivas, de resposta ao crime que se globaliza, obrigando a que o direito penal também se vá globalizando. Caricaturando um pouco esta hipótese, que tem os seus contra-exemplos, é pelo dinamismo do crime que o direito penal se vê forçado a globalizar, mais que pelo seu dinamismo interno.

Neste trabalho, pretendemos analisar um caso muito específico de globalização do direito penal no espaço Europeu – o Mandado de Detenção Europeu (MDE) – para testar algumas hipóteses sobre globalização do crime e do direito. De onde provém este instrumento judicial? Que forças estiveram na sua génese? Quais os seus fins manifestos? Quais os seus resultados práticos? Como é ele apropriado a nível nacional? Que nos diz sobre o modo de produção do direito no espaço Europeu? Que tipo de globalização do direito representa?

O Mandado de Detenção Europeu, numa definição breve, é um instrumento de cooperação judicial que substituiu a extradição nos países da União Europeia a partir de 2002. A grande inovação que introduziu foi a *judicialização da entrega de cidadãos* entre países da UE por motivos criminais, que transformou num assunto a resolver exclusivamente entre as autoridades judiciais de cada país sem mais intervenção do poder político, que tradicionalmente mantivera uma reserva de soberania em matéria de extradição. Ademais, o MDE reduziu a margem de discricionariedade do próprio poder judicial na decisão de extraditar um cidadão, pelo menos formalmente, ao abolir para um grande número crimes a condição de *dupla incriminação*, que permitia recusar a extradição por não se reconhecer na ordem jurídica interna o crime subjacente. O man-

dado é uma das primeiras e principais materializações do *princípio do reconhecimento mútuo* – princípio adoptado no Concelho Europeu de Tampere de Outubro de 1999 para ultrapassar os bloqueios da harmonização legislativa que até aí guiara os esforços de integração europeia na cooperação judicial –, segundo o qual qualquer decisão judicial de um Estado-membro da UE tem de ser reconhecida pelos outros Estados-membros. No ponto “2.1. O MDE em teoria” exploraremos mais detalhadamente os aspectos históricos, políticos e jurídicos destas questões.

O MDE é um ponto de cruzamento institucional, e um ponto de observação promissor, das lógicas que regem globalização, crime e direito. Como instrumento de combate ao crime, ele exige, para compreender as suas origens, saber o que é o crime na actualidade, o que nos remete para a criminologia e nomeadamente para as relações entre globalização e crime; como instrumento judicial, ele é devedor de toda uma história acumulada do direito e das instituições, particularmente do processo de integração europeia, remetendo-nos para as relações internacionais, o direito comparado, a sociologia jurídica e política. Podemos falar numa génese exógena e endógena do MDE, numa génese social e político-jurídica, que embora intrinsecamente ligadas, são analiticamente distintas.

Enquadrando teoricamente as interrogações de partida, interessa-nos analisar o MDE à luz de uma criminologia crítica e de uma análise crítica da globalização do direito. Com a primeira, procuramos uma explicação da génese e transformações do crime globalizado que leva ao surgimento do MDE; com a segunda, procuramos um quadro explicativo mais vasto dos fenómenos de globalização do direito onde possamos enquadrar o MDE na sua motivação, elaboração, negociação, promulgação. Conjugando ambas, procuramos compreender melhor as motivações manifestas e latentes do MDE, e confrontá-las com o seu funcionamento e resultados práticos, no que nos aproximamos da clássica dicotomia *law in books* vs. *law in action*.

No primeiro capítulo, exploramos alguns contributos teóricos para entender as articulações entre globalização, crime e direito na contemporaneidade. Ao abordar o primeiro par desta tríade conceptual, globalização e crime, exploraremos os contributos mais relevantes da chamada criminologia para entender a génese social da ameaça que subjaz aos grandes impulsos de globalização do direito penal, e concretamente do MDE – a ascensão do crime organizado transnacional. Passando ao segundo par conceptual, globalização e direito, abordaremos resumidamente as principais abordagens teóricas (*world polity*, teoria do sistema-mundo, pós-colonialismo, direito e desenvolvimento

económico) e em maior detalhe a tipologia de globalização jurídica de Santos, contributo analiticamente fecundo para o nosso estudo. Este autor distingue sete formas de globalização jurídica particularmente relevantes, entre elas o direito de integração regional, exemplificado pela integração Europeia (Santos 2002:200-311). Para ele, a integração Europeia levanta questões de investigação em quatro níveis – nacional/transnacional, Estado/mercado, democracia/representação, e articulação com o sistema-mundo – que julgamos interessantes de aferir através do estudo de caso do MDE. Por exemplo, a nível da articulação nacional/transnacional, há que investigar entre outros a selectividade dos domínios de partilha de soberania, a constituição de um novo paradigma de soberania transnacional, a possibilidade de um reforço mútuo entre soberania Europeia e nacional em países semiperiféricos com um grau de regulação relativamente fraco (como Portugal); a nível da articulação com o sistema-mundo, há a possibilidade de importantes rearticulações internas entre o económico, o político e o cultural, por exemplo, em países periféricos a integração pode promover o Estado ao centro ao mesmo tempo que despromove a economia à periferia. Apontaremos estas e outras questões que julgamos pertinentes para o caso do MDE, a apresentar no capítulo seguinte. Traçaremos também o percurso da integração europeia rumo à cooperação judicial, explorando aspectos como a história dos principais tratados, a escolha dos domínios a que a integração europeia se foi estendendo, as formas institucionais que foram sendo criadas para essa extensão – a pré-história que contextualiza o MDE.

No segundo capítulo, abordaremos o MDE na teoria e na prática, como caso de estudo para abordar as problemáticas do capítulo anterior. Começando pelo MDE em teoria, narraremos brevemente a história da sua negociação e concretização institucional e analisaremos o seu diploma jurídico fundador, a decisão-quadro 2002/584/JAI do Conselho da UE. De seguida, faremos uma análise comparativa de quatro transposições nacionais da Decisão-Quadro, as leis portuguesa, espanhola, italiana e holandesa. De seguida, descreveremos como funciona o MDE na prática, em contraste com a teoria, recorrendo a dados de uma investigação de campo na qual o autor deste trabalho participou. Essa investigação – coordenada pelo Observatório Permanente da Justiça e publicada num relatório entregue à Comissão Europeia – aferiu por metodologias quantitativas e qualitativas a aplicação do MDE em Portugal, Espanha, Itália e Holanda. Recorrendo a esses dados – sobretudo à análise estatística de uma amostra representativa de processos de MDE recolhida nos tribunais portugueses e às notas de campo sobre esses processos escritas pessoalmente durante a recolha – faremos um retrato do MDE na

prática através da criminalidade a que por regra se aplica e da sua eficácia em termos de resultados e celeridade. Por fim, confrontaremos os resultados com as nossas questões de partida.

# 1. Globalização, crime e direito na arena global e europeia

Algures nos anos 90 do século passado a globalização transformou-se num conceito universal, onnipresente, que servia para tudo explicar num mundo que efectivamente assistia a transformações ciclópicas. Esta ubiquidade tanto aumentou a sua fama, extravasando do discurso académico para o mediático até ao senso comum, quanto lhe turvou o poder explicativo até à quase irrelevância. A partir de certo ponto, a globalização a todos servia (políticos, académicos, jornalistas, opinadores) menos para explicar o que acontecia que para justificar tudo o que se fazia – e muito se fez na política, na economia, no direito etc. que pouco antes era difícil conceber. Uma análise ao estranho caso da globalização enquanto discurso – quem o criou, como surgiu, como se difundiu, que versões prevaleceram, com que fins, com que consequências – rivalizaria em interesse com as análises ao fenómeno propriamente dito, numerosas e em incessante expansão.<sup>1</sup> Em todo o caso, a onnipresença por si só demonstra a urgência prevalecente de encontrar conceitos que captem uma sensação, que permanece, de transformação rápida, epocal, que nenhuma esfera da vida social deixa incólume.

Simplificando para efeitos expositivos, diríamos que a noção subjacente à maioria dos discursos sobre globalização é que, neste novo tempo, os acontecimentos locais são cada vez mais afectados por acontecimentos a milhares de quilómetros de distância – por exemplo o fecho de fábricas numa cidade europeia, o desemprego e agonia das suas comunidades operárias, a reconversão dos espaços industriais assim desocupados em novas zonas luxuosas de comércio e serviços, só se compreende olhando para a abolição de barreiras alfandegárias aos fluxos de bens e capital, decidida em cimeiras distantes, que originam as deslocalizações de capital para países com salários baixos, as importações asiáticas a baixo custo etc. Simultaneamente, esta imbricação crescente local-global é tomada por uma vertigem de velocidade. Pessoas, bens, capitais, informação, ideias, tudo se move com uma facilidade e rapidez inéditas; os acontecimentos

---

<sup>1</sup> Uma enumeração exaustiva da literatura sobre globalização, própria da referencialidade obsessiva hoje dominante, levaria a uma nota de rodapé maior que o próprio texto. Ainda assim, refira-se alguns nomes invariavelmente citados: Bauman (1998), Castels (1996), Featherstone e Lash (1995), Giddens (1991, 2003), Held (1999), Held e McGrew (2007), Stiglitz (2002). Em Portugal, os volumes da colecção *A sociedade portuguesa perante os desafios da globalização* (Santos 2001) são porventura até hoje o contributo mais fundamental.

sucedem-se, difundem-se, suscitam reacções, dissipam-se cada vez mais rapidamente. Os Estados, cativos do espaço nacional que historicamente forjaram, são ultrapassados pela aceleração geral, em parte coniventes, em parte impotentes. O quadro nacional, com as suas instâncias de regulação (leis, instituições, sistemas de monitorização, de estatística) torna-se redutor.

Abolição de fronteiras, circulação, velocidade, aceleração – eis o léxico recorrente, que gera um outro mais negro – insegurança, risco, perigo.

Se a globalização é mobilidade de pessoas, bens, capitais, informação, ideias, sempre em fluxo mais intenso e veloz sobre fronteiras mais porosas, o seu potencial para multiplicar ameaças é imenso. Catástrofes ecológicas, pandemias (gripe das aves), ataques terroristas (11 de Setembro), crime organizado, máfias, um sem fim de ameaças empoladas pela circulação incessante de imagens instiga o medo, não só pela ameaça que realmente representam, como e talvez sobretudo pelo efeito de verosimilhança que instilam no quotidiano – “podia acontecer a qualquer um de nós”. Assim, uma criança inglesa que desaparece no Algarve é imediatamente conhecida em todo o mundo, e torna-se nesse processo uma possibilidade local, mais imaginada que real, é certo, mas com consequências nas atitudes parentais, nas relações de vizinhança, em última instância nas práticas policiais e nas políticas criminais.

O crime, némesis inseparável do Estado e do direito, é justamente uma dessas ameaças recorrentes na galáxia global contemporânea. Como afectou a globalização este ramo sempre fugidio da vida social?

## 1.1. Globalização e crime

Globalização e crime são conceitos vastos, de definição contenciosa e significados múltiplos, tornando o esclarecimento das suas articulações numa tarefa teórica considerável, que tem ocupado vasta literatura académica e institucional.<sup>2</sup> No crime como noutras áreas da vida social, o impacto da globalização é selectivo: a globalização transforma certos tipos de criminalidade enquanto ignora largamente outros, donde o primeiro desafio consiste em delimitar os tipos de criminalidade que se globalizaram. Esse processo de definição dá-se na investigação académica e na produção jurídica, que a incorpora parcialmente. Não cabe aqui expor detalhadamente esses debates, apenas reti-

---

<sup>2</sup> Para uma útil sùmula dos principais debates, ver Aas (2007).

rar a opinião prevalecente que o crime que se globaliza é essencialmente o crime organizado.

Crime organizado transnacional (COT) é o termo mais usado para agrupar as diversas formas de criminalidade que se globalizou e constitui uma ameaça digna de atenção das mais altas instâncias políticas. Bem entendido, a sua definição é igualmente complexa. Levi (2007), traçando os principais debates, afirma que o crime organizado é uma categoria premente no discurso político dos EUA já desde os anos 70, e que na Europa, à excepção de Itália, só ganha importância nos anos 90. Para este autor, praticamente qualquer crime exige alguma forma de organização, donde o grau de organização a partir do qual se fala em crime organizado (que de facto pode ser hierarquizado segundo critérios de logística) seria muito contingente e historicamente situado. O crime organizado reinvocaria hoje o carácter do crime como construção estatal que o interaccionismo simbólico já elucidara há décadas – mais que saber o que é o criminoso e o crime em si, interessa saber como surge o desvio de condutas sancionadas e sua criminalização pela sociedade.<sup>3</sup> A maioria das representações de crime organizado no discurso político, mediático, no senso comum, proviria do trabalho das polícias e reflectiria a própria divisão funcional destas – no limite, o tráfico de droga seria a grande estrela do crime organizado por haver unidades policiais especializadas nele, não por faltarem outras formas de crime organizado comparáveis em meios, proveitos e danos. Por essa razão, para Levi, dedicar demasiado tempo a definir que actividades incluir e excluir no conceito seria esforço inglório, obsessão classificatória espúria, forçar sob um único conceito práticas criminosas tão diversas que forçariam os limites da razoabilidade analítica – o problema não tem solução teórica, tem resolução política moldada por factores extra-teóricos, e aí se deve concentrar a atenção crítica da investigação. Não obstante,

---

<sup>3</sup> O Estado cria o crime não só por esta rotulagem que consagra no acto legislativo, mas também pela condução que faz do aparato repressivo, a política criminal. Os estados endurecem a sua política anti-droga, os cartéis de droga são compelidos a aprofundar a sua infiltração no aparelho de Estado para contorná-la, estimulando ainda mais a corrupção de oficiais, políticos etc. Os Estados fecham as portas a imigrantes, estes são compelidos a recorrer a redes de tráfico ilegal, gratas pelo crescimento das oportunidades de negócio. Aqui como alhures, o Estado cria mercados conforme as suas políticas, assim como cria um mercado da segurança (privatização de prisões, subcontratação de serviços de segurança), um mercado da saúde (taxas moderadoras), um mercado de educação (propinas), um mercado de reformas (plafonamento). A diferença é que os mercados são neste caso ilícitos e a sua criação involuntária, ou pelo menos politicamente inassumível.



não se pode negar como ilusões os perigos da criminalidade organizada, há efectivamente pessoas mortas e bens destruídos por sua causa, assim como há pessoas que lhe comprem livremente produtos legais e ilegais, para o que foi preciso passar por cima de muitas leis e jurisdições, metafórica e literalmente. Levi, seguindo uma linha realista, distingue o crime organizado segundo duas grandes finalidades: (1) o lucro e (2) fins políticos, religiosos ou culturais – poderíamos chamar-lhes crimes *lucrativos* e crimes *normativos*. A desejabilidade do ponto de vista dos destinatários é uma linha de distinção importante: no caso do terrorismo (crime normativo), as vítimas obviamente não desejam o “serviço” prestado, mas na maioria do crime lucrativo os destinatários desejam-no, consista ele em bens ilegais (droga, armas), contrafeitos (medicamentos, tecnologia), ou legais mas distribuídos ilicitamente (contrabando de álcool, combustíveis, tabaco). Portanto o crime normativo tende mais a ser um crime contra as pessoas; o crime lucrativo, contra o Estado (Levi 2007).

A produção jurídica sobre o crime organizado transnacional é um indicador útil da perspectiva estatal (nacional e supra-nacional) sobre o problema, que incorpora parte dos adquiridos académico-teóricos, inevitavelmente mediados por equilíbrios políticos. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*), de 2000, também conhecida como protocolo de Palermo, não contém qualquer definição precisa do que é crime organizado transnacional, nem uma lista dos crimes que nele se enquadram, limita-se a definir um “grupo criminoso organizado” como um grupo de três ou mais pessoas formado não por acaso, existindo por um período de tempo observável, que agem concertadas com o fim de cometer um crime punível com 4 ou mais anos de prisão, de forma a obter directa ou indirectamente um benefício material ou financeiro (UNODC 2010:1). Apesar das ambiguidades, olhando para os documentos de diversas instituições (Conselho da Europa, Europol, ONU), identifica-se um mínimo denominador comum recorrente. Segundo Levi (2007:777ss) as definições oficiais de crime organizado incluem por norma crimes como:

- tráfico de droga;
- tráfico de pessoas;
- extorsão;
- rapto;
- crime ambiental;
- fraude (por exemplo com cartões de crédito);

- contrabando;
- crimes de propriedade intelectual (pirataria, contrafacção);
- evasão fiscal;
- corrupção.

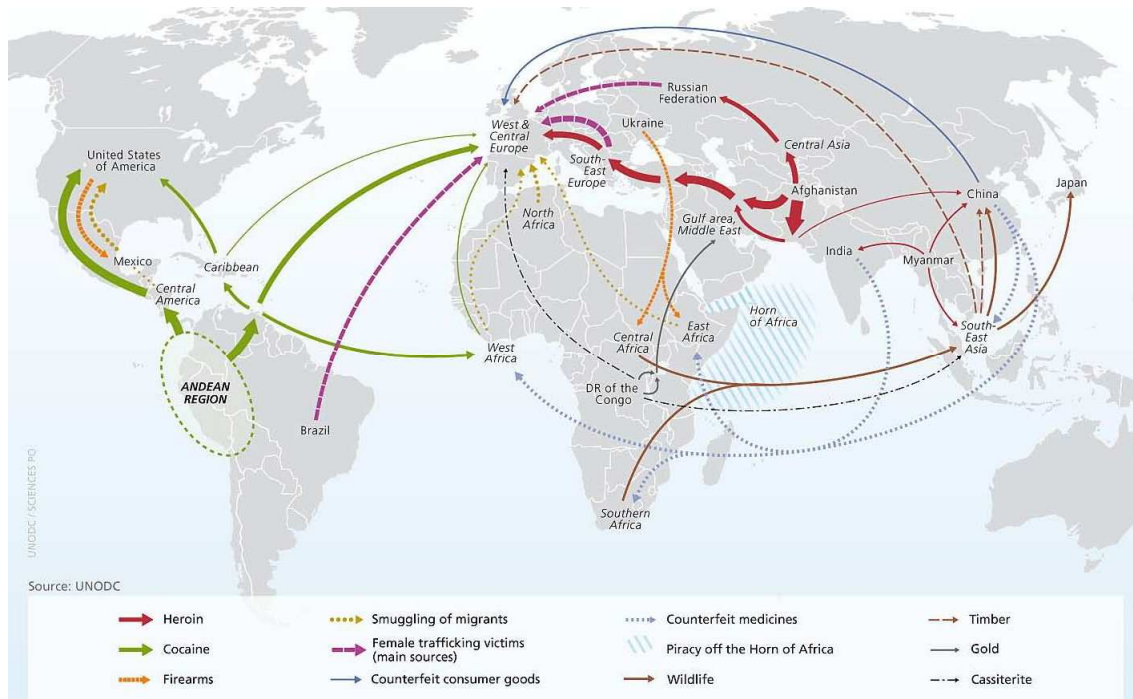
Após os atentados de 11 de Setembro de 2001, o terrorismo tornou-se prioridade política e foi integrado na lista anterior. Deu-se essa junção em diversas iniciativas propulsionadas pelo ambiente securitário pós-11 de Setembro – nomeadamente o Mandado de Detenção Europeu que aqui nos ocupa –, não sem desconforto dos agentes (institucionais, académicos, judiciais) já estabelecidos no debate. O crime organizado transnacional, aquele que se globaliza, ou pelo menos cuja globalização mais preocupa as autoridades, consiste essencialmente nas categorias anteriores.

Esta tipologia encontra-se efectivamente nas principais investigações empíricas. Um relatório de 2010 do gabinete da ONU para as drogas e crime (UNODC) fornece dos diagnósticos mais completos do COT na actualidade, sintetizando o essencial dos conhecimentos estatais (ou supra-estatais neste caso). O panorama é sombrio:

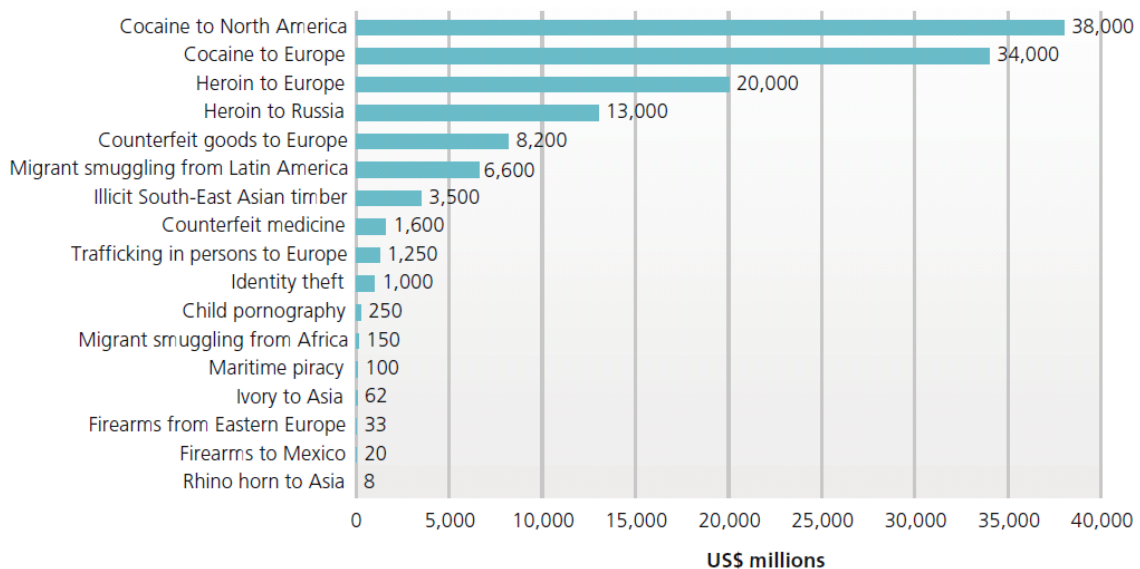
“cartéis de droga espalham violência na América central, Caraíbas e África ocidental; o conluio entre insurrectos e grupos criminosos (na África Central, Sahel e sudeste asiático) alimenta o terrorismo e delapida os recursos naturais; o tráfico de imigrantes clandestinos e a escravatura moderna espalham-se na Europa de leste assim como no sudeste asiático e América latina; em muitos centros urbanos as autoridades perderam o controlo para *ganges* organizados; o cibercrime ameaça infra-estruturas vitais e a segurança de Estado, comete roubos de identidade e fraude; piratas dos países mais pobres do mundo (corno de África) sequestram navios das nações mais ricas; os bens contrafeitos [counterfeit] minam o comércio lícito e põem vidas em perigo; a lavagem de dinheiro em jurisdições pária [rogue jurisdictions] e sectores económicos sem controlo corrompem o sector bancário por todo o mundo” (UNODC 2010:ii)

A UNODC identifica como tipos mais importantes de COT o tráfico de drogas, tráfico de pessoas, imigração ilegal, tráfico de armas, de recursos ambientais, de produtos contrafeitos, pirataria marítima no cibercrime (ver figura 1 e figura 2). O tráfico de droga é o mais importante, superando largamente os restantes nos meios que movimenta e nas consequências sociais que engendra. O mercado mundial de droga, estimado em 105 biliões de dólares por ano (85% de todo o dinheiro movimentado pelo COT), é dominado por fluxos de heroína do Afeganistão para a Europa e antiga URSS, e fluxos

de cocaína dos Andes para os EUA e Europa. Os outros tipos são de hierarquização mais complexa, variando consoante os factores a que se dá prioridade (valor de mercado, número de pessoas envolvidas, grau de concentração das organizações, dano para as vítimas etc.). Em termos de valor do mercado, por exemplo, o tráfico de produtos contrafeitos é o mais importante após a droga, estimando-se que movimente 13 biliões de dólares por ano, nomeadamente em fluxos de bens de consumo (roupa, acessórios, electrónica) da Ásia para a Europa (8,2 biliões de dólares), e medicamentos contrafeitos do sudeste asiático outros países da mesma região e para África (1,6 biliões). Mas actividades como a imigração ilegal e o tráfico de pessoas, movimentando menos dinheiro, têm impactos sociais mais visíveis. A imigração ilegal – fenómeno que desperta vasta atenção mediática, alarme social, aproveitamentos políticos – movimentará por ano cerca de 3 milhões de pessoas para os EUA e 55 mil para a Europa, rendendo aos que a ela se dedicam respectivamente 6,6 biliões e 150 milhões de dólares. O tráfico de mulheres para exploração sexual, principal forma de tráfico de pessoas, fará entrar anualmente na Europa cerca de 70 mil pessoas, reproduzindo um contingente de rotação rápida (cada mulher fica em média 2 anos ao serviço das redes) estimado em 140 mil pessoas de mais de 90 nacionalidades, a maioria vinda dos Balcãs e da antiga URSS, e desde 2005 crescentemente da África (Nigéria, Marrocos) e América Latina (Brasil), num mercado que valerá 3 biliões de dólares. Outras actividades movimentam relativamente pouco dinheiro e pessoas, mas têm um impacto considerável na segurança nacional e internacional. O tráfico de armas tem consequências na violência urbana e no alimentar de conflitos armados por todo o mundo, apesar de financeiramente ser residual – o fluxo de armas pessoais compradas legalmente nos EUA e canalizadas para as guerras do narcotráfico no México valerá “apenas” 20 milhões de dólares por ano, o desvio do vasto armamento do bloco de Leste, redundante após a guerra fria, para todo o mundo e particularmente para África, cerca de 33 milhões de dólares em 2007/2008. A pirataria marítima – crime arcaico redescoberto pelo mundo nas costas da Somália, que entre 2005 e 2009 passou da irrelevância a responder por metade dos ataques a navios – terá movimentado directamente 50 a 100 milhões de dólares, mas indirectamente gera prejuízos muito maiores, pois introduz perturbações imensas no comércio mundial, no funcionamento dos mercados etc. (UNODC 2010).

**Figura 1: Principais fluxos do crime organizado transnacional**

Fonte: (UNODC 2010:20)

**Figura 2: Valor estimado de fluxos do crime organizado transnacional**

Fonte: (UNODC 2010:275)

A geografia do COT abarca todo o mundo, naturalmente sob formas diversas conforme a região, replicando de certo modo as divisões centro-periferia-semiperiferia teorizadas pela teoria do sistema-mundo (Wallerstein 1990). Europa e EUA são os centros para onde esmagadoramente se destinam os seus fluxos, que provém de diversas

regiões semiperiféricas e periféricas: droga dos Andes e Afeganistão para os EUA e Europa, imigrantes ilegais do México para os EUA e de África para a Europa, mulheres traficadas do Brasil e do leste europeu para o centro da Europa.

Em suma, na opinião da UNODC, o crime organizado diversificou-se, tornou-se global, atingiu proporções macroeconómicas, é capaz de coordenar a produção, transporte e venda de produtos ilícitos entre continentes, ameaça a segurança dos países, especialmente os mais pobres e afligidos por conflitos, impede o seu desenvolvimento, alimenta a corrupção, infiltra-se nos negócios e na política, enfraquece a governação e fortalece quem age fora da lei (UNODC 2010:ii).

As implicações geopolíticas são vastas, dos estados falhados às novas guerras (Kaldor 2006), da violência urbana à corrosão da democracia (Moura 2010). Das implicações desta criminalidade, das suas forças motrizes, das suas causas, em suma, do impacto criminógeno da globalização, fala-nos uma literatura crescente da criminologia e áreas afins (Aas 2007; Mittelman e Johnston 1999; Madsen 2009; Galeotti 2007; Findlay 2008, 1999). Da imensidão dessa literatura, mencionaremos apenas algumas ideias mais prementes.

A queda do bloco de Leste no início dos anos 90, sendo largamente considerada fundadora da globalização como hoje a conhecemos, é por implicação lógica também fundadora da globalização do crime. Nos países do Leste subitamente expostos à economia mundial no início dos anos 90, a euforia da conquista das liberdades democráticas rapidamente foi ensombrada por um colapso económico, social e político que redundou num empobrecimento maciço da população e na ascensão de poderosos grupos de crime organizado (Stiglitz 2002). Desapossadas, as populações de Leste constituíram uma numerosa massa desejosa de uma vida melhor, que alimentou um florescente tráfico ilegal de pessoas rumo ao Ocidente. Por outro lado, com a abertura de fronteiras e a desagregação do controlo estatal, tornou-se possível estabelecer no Leste (Balcãs, Polónia) novas rotas de tráfico de droga que reforçaram os fluxos para a Europa a partir das zonas produtoras (América latina, médio oriente, Ásia Central, China) (Occhipinti 2004:182). É o ponto de arranque de uma nova era também criminal (Bohm 2008).

A flexibilização das organizações criminosas à escala transnacional, uma transformação estrutural nas suas formas de organização que as tornariam mais difíceis de combater, é um desenvolvimento importante que permeia o discurso de vários organismos (ONU, Comissão Europeia, Europol, Departamento de Justiça americano)

(UNODC 2010:27-29). As organizações criminosas antigamente seguiriam o modelo das máfias: organizações hierárquicas, centralizadas, rígidas, assentes em fortes laços familiares ou étnicos, simbolizados pelas máfias italo-americanas, as Yakuza japonesas, as tríades chinesas. Actualmente, a globalização estará a induzir uma flexibilização destas estruturas no sentido de se tornarem mais pequenas, numerosas, flexíveis, assentes em laços mercantis fluidos e permanentemente ajustáveis. Assistiríamos como que a uma transposição das transformações da gestão empresarial para o ramo criminal, da grande máfia fordista para uma rede pós-fordista de máfias leves (*lean*). Porém o que na economia lícita é um modelo de virtudes legitimado torna-se na economia ilícita um catálogo de vícios ameaçador; a empresa pós-fordista é mais difícil de regular, e assim também a organização criminosa, mas entre um e outro há um fosso de intencionalidade entre o recuo politicamente orquestrado e o perigoso efeito colateral.

Assim como afecta o crime, a globalização afecta também o controlo estatal. Certas transformações estatais são reacção às transformações do crime, outras provêm de uma lógica mais vasta de transformação do estado segundo o paradigma neoliberal, que submete o sistema penal, tal como outras esferas estatais, à sua lógica.

A nível de políticas estatais, tem sido amplamente discutida o retorno a um paradigma punitivo. Se na era neoliberal o Estado retrai a regulação na maioria das áreas, na área penal pelo contrário reforça-a, endurecendo leis e práticas de vigilância (por exemplo políticas de tolerância zero), reforçando o encarceramento como solução para a criminalidade. As populações prisionais têm crescido em boa parte dos países ocidentais. Estaremos a passar de um sistema penal reabilitativo para um sistema penal revan-chista, do crime para o perigo, do criminoso para o *elemento perigoso*, que doravante não será punido (e reabilitado) para que deixe de cometer crimes, mas impedido de sequer os cometer em primeiro lugar (Aas 2007:19-21).<sup>4</sup> O objectivo da prisão deixa de

---

<sup>4</sup> Um exemplo ilustrativo desta subtil transição de paradigma penal vê-se no caso de Mohammed Merah, francês de origem magrebina que perpetrou em Março de 2012 uma série de assassinatos em Toulouse a membros do exército e a crianças alunas numa escola judia. Na hora do cerco policial onde acabou por ser morto, Merah confessou-se adepto da Al Qaeda e do fundamentalismo islâmico, tendo os media prontamente traçado uma biografia que envolvia frequência de mesquitas, de meios ligados ao fundamentalismo, viagens ao Paquistão. Perguntou-se então sugestivamente: conhecendo o Estado este passado, porque não foi Merah detido antes? Ou seja, porque não deter um indivíduo antes de ter cometido qualquer crime, apenas pelo seu perfil suspeito, pelo perigo que nele se projecta (protagonizado na década pós-11 de Setembro pelo fundamentalismo islâmico)? Uma tal questão, que por si só nega toda uma tradição jurídi-

ser reabilitar o criminoso, instigar-lhe normas e hábitos sociais, horários, tarefas, rotinas etc., passa a ser reduzi-lo à impotência, à inofensividade. A prisão deixa de ser uma fábrica, como teorizaram influentemente Melossi e Pavarini (1981), para se tornar num *gulag*.<sup>5</sup> Bourdieu falava a este respeito na passagem do Estado-providência para o Estado penal, hipótese que o seu discípulo Wacquant explorou em detalhe traçando as transformações do sistema penal americano (Wacquant 1999, 2009).

Mas se o aparato penal se reforça, não o faz necessariamente sob forma estatal. Há uma tendência crescente para a privatização do monopólio estatal da violência legítima, pilar da concepção moderna de soberania, que se materializa na empresarialização (i.e. introdução da lógica de gestão privada) do aparelho penal e militar, ou mais directamente na sua concessão a privados (prisões, centros de detenção de imigrantes, exercícios privados no Iraque), seja pela proliferação de espaços físicos híbridos, inerentemente públicos mas juridicamente privados, como *shoppings* ou condomínios privados, onde a manutenção da segurança é efectivamente privatizada e mantida à custa de restrições dos direitos de cidadania.

Estas transformações puxam o Estado numa direcção mais punitiva que não será necessariamente a mais promissora para enfrentar o COT. A própria UNODC expressa

---

ca secular (não há pena sem crime), causaria outrora escândalo na Europa. Não mais. Neste episódio reconhece-se também como se naturaliza a morte do criminoso às mãos da lei, anteriormente olhada desconfortavelmente na Europa como um atropelo ao Estado de direito mais típico das Américas.

<sup>5</sup> Por outro lado, a própria fábrica pode também assemelhar-se cada vez mais a uma prisão. Recentemente tornou-se célebre o caso da chinesa Foxconn. O parque industrial desta empresa em Shenzhen, onde se produzem os mais populares *gadgets* tecnológicos, inclui além de fábricas todo um centro modelado à imagem de uma cidade, com dormitórios para os trabalhadores, mercearias, restaurantes, bancos, livrarias, piscinas, quartel de bombeiros, hospital. Centenas de milhares de trabalhadores vivem neste campus murado com acesso altamente controlado de e para o exterior, num ambiente de clausura e secretismo muito valorizado pelas empresas tecnológicas ocidentais que ali subcontratam a sua produção. Este campus, que um relatório conjunto de 20 universidades chinesas apelidou de campo de trabalhos forçados, tornou-se conhecido com uma onda de suicídios de trabalhadores em 2010, e mais recentemente em 2012, quando 150 trabalhadores ameaçaram atirar-se do telhado de uma fábrica; em resposta, a empresa instalou redes anti-suicídio à volta dos edifícios, fez os trabalhadores assinar acordos de não-suicídio (!) comprometendo-os e às suas famílias a não processar a empresa, e acabou por aumentar os salários. Ver a este respeito o relatório do grupo activista *Students and Scholars against Corporate Misbehaviour* (SACOM 2010). Também um relatório de um organismo norte-americano dedicado à defesa dos direitos dos trabalhadores comparava directamente as condições numa fábrica chinesa subcontratada por empresas americanas às de uma prisão (National Labor Committee 2010).

a consciência de que uma intervenção meramente repressiva sobre o crime organizado, deixando intactas as causas que o alimentam (procura pelos seus produtos, oportunidades de lucro), redundaria na inutilidade, pois a queda de uma organização criminosa apenas leva à sua substituição por outra. Por conseguinte, uma ofensiva bem sucedida no plano nacional só leva na melhor das hipóteses à exportação do problema para outras paragens. Um exemplo é o desmantelamento dos cartéis de droga colombianos, que simplesmente levou à ascensão de novos cartéis tão ou mais poderosos no México. Caem os cartéis de Medellin e de Cali no início dos anos 90, emergem os cartéis de Sinaloa, do Golfo etc., seus antigos intermediários no transporte de droga pelo território mexicano; Medellin perde o ceptro de cidade mais violenta do mundo, Ciudad Juarez conquista-o (Bowden 2011). O tráfico de droga propriamente dito prossegue imperturbável. Pior, segundo a UNODC, os novos cartéis são mais pequenos e numerosos, donde a concorrência acrescida entre eles baixou os preços da cocaína e estimulou o consumo, que aumentou visivelmente na Europa na última década, compensando o recuo do mercado norte-americano (UNODC 2010:81-108)

## 1.2. Globalização e direito

O direito, como instância de regulação por excelência das sociedades contemporâneas, é um palco privilegiado de observação dos processos de globalização, dos quais é simultaneamente produto e produtor. Assim como Durkheim estabeleceu a importância do direito para a compreensão da sociedade moderna, que hoje muitos desdenham como meramente “nacional”, urge compreender esse nexo para a escala global. No entanto, a investigação sobre globalização e direito aguarda ainda o seu Durkheim. Uma síntese poderosa, esclarecedora, fecunda das relações entre globalização e direito é mais difícil de atingir hoje que no séc. XIX, pela extensão incomparavelmente maior do direito actual, pela sua complexidade técnica, pela sua institucionalização incipiente na escala supranacional, entre outros. Correspondentemente, temos uma certa divisão epistemológica em que os estudos da globalização por um lado e a sociologia do direito por outro abordam tímida e acessoriamente o objecto de estudo recíproco. Como dizem Halliday e Osinsky (2006:447), os estudos da globalização tendencialmente evitam o direito, e quando o abordam são dúbios quanto ao seu papel, enquanto a sociologia do direito, apesar de honrosas excepções, permanece essencialmente centrada na escala nacional. E no entanto, prosseguem estes autores, não se pode entender a globalização eco-



nómica sem a construção jurídica dos mercados e das normas que regulam as empresas à escala global, a globalização cultural sem a institucionalização jurídica dos direitos de propriedade intelectual, a globalização da protecção de populações vulneráveis sem o direito internacional penal e humanitário e seus tribunais internacionais.

## Quatro abordagens teóricas

Neste quadro de divisão disciplinar, Halliday e Osinsky (2006)<sup>6</sup> identificam quatro grandes abordagens teóricas às relações entre globalização e direito: a política mundial (*world polity*), a teoria do sistema-mundo, o pós-colonialismo, a teoria do direito e desenvolvimento económico.

A teoria da política mundial vê a globalização do direito como uma convergência dos direitos nacionais assente na natureza universal da racionalidade moderna. As sociedades evoluem rumo a formas mais “elevadas” de cultura, convergem para uma racionalidade universal, logo aproximam as suas normas jurídicas – concepção evolutiva, optimista lembrando o processo civilizacional de Elias (2006). Embora esta abordagem sobreleve a dimensão epistemológica do processo face à dimensão institucional e de agência, como se no limite o direito fosse um processo autopoietico que se desenrola independentemente daqueles que o praticam, seguidores desta abordagem identificaram as organizações governamentais (OGs) e não-governamentais (ONGs) internacionais como actores privilegiados no processo de tradução e institucionalização jurídica de um quadro normativo universal. Os actores internacionais seriam os criadores de normas universais, os actores nacionais os seus executores, numa interacção difícil que dependeria da capacidade dos primeiros recrutarem o apoio dos segundos. Ao tentar persuadir os estados nacionais a adoptar as normas universais de que se consideram portadoras, as OGs recorreriam preferencialmente a estratégias de cooptação e cooperação, as ONGs a estratégias mais coercivas, por exemplo contestar a legitimidade dos estados nacionais com a ideia de que estes não representam verdadeiramente os interesses dos seus cidadãos.

A teoria do sistema-mundo, fundada por Immanuel Wallerstein, constitui um contraponto materialista aos excessos idealistas da política mundial. Os mercados e a economia, não a racionalidade e os valores normativos, é que conduzem as relações

---

<sup>6</sup> A exposição que se segue baseia-se nestes autores.

transnacionais, e o direito é disso reflexo. Há um sistema mundial ou uma economia-mundo, com um centro, uma periferia e uma semiperiferia, conforme a posição mais ou menos subalterna que cada Estado ocupa na divisão global do trabalho e da acumulação de capital – uma transposição para a geopolítica mundial do paradigma marxista da luta de classes. A história da modernidade tem sido a história da sucessiva ascensão e queda de potências hegemónicas que ocupam temporariamente o centro do sistema mundial – Holanda no séc. XVIII, Reino Unido no séc. XIX, EUA no séc. XX. Actualmente, estaremos a assistir ao lento declínio da hegemonia norte-americana no sistema mundial que levará a um novo período de turbulência, incontável por natureza. Uma corrente dentro desta teoria defende que o *locus* actual da hegemonia é transnacional e já não nacional, a classe capitalista transnacional impõe os seus interesses crescentemente através das instituições internacionais (financeiras como o FMI, fóruns de elites como Davos, empresas multinacionais) em vez de um Estado nacional hegemónico, por muito poderoso que seja. Portanto, o direito é um palco de lutas no campo económico e político, sua globalização um instrumento ao serviço delas que vai até onde elas permitem – pouco. A globalização do direito é na verdade fraca na sua institucionalização, porque os actores hegemónicos do sistema mundial (estados centrais, grandes empresas) não desejam limitar o seu campo de manobra através de normas jurídicas. Não obstante, onde serve os interesses desses actores hegemónicos, ela cresce visivelmente (GATT, OMC).

A abordagem pós-colonial procura as semelhanças e contrastes entre a globalização e o colonialismo. No passado, o colonialismo contrapunha o ideal de um direito ocidental civilizado a múltiplos direitos locais, considerados tribais, bárbaros, arcaicos, ultrapassados. Hoje, o fim das colónias não teria significado o fim do colonialismo, apenas a transformação das suas formas, de uma dominação política directa para uma dominação ideológica indirecta, de um poder assente menos no controlo do território que no controlo das ideias, na colonização das consciências. Nos estados centrais, antigos estados coloniais, o direito apresenta-se como autónomo, objectivo, imparcial, impessoal, universal – herdeiro da concepção moderna de razão universal, da agenda do Iluminismo, refractada em teorias que postulam a intocabilidade dos direitos de propriedade privada, a subordinação do direito aos mercados, a contracção da esfera política. É este direito hegemónico (central, ocidental etc.) que se globaliza. Ele não só é criado para ser exportado, como tem de sê-lo em nome da liberdade, crescimento, eficiência etc., e opera uma redistribuição do poder global e local. A nível global, uma forma de direito local, como a concepção anglo-saxónica da *rule of law*, logra apresen-

tar-se convincentemente como universal, impor-se e marginalizar outras concepções locais como ultrapassadas – localismo globalizado. A nível local, reconfigura-se profundamente o papel do Estado, retirando poder do legislativo e executivo em favor do judiciário, deslocando para este a regulação dos conflitos sociais – judicialização da política. O direito pode ser visto como uma tecnologia jurídica que mascara e legitima o exercício do poder sob o manto das forças de mercado, que levam ao aumento das desigualdades e da concentração de poder – subordinação que mina a longo prazo a própria legitimidade do direito. Tal como na teoria do sistema-mundo, parte-se aqui da identificação (e denúncia) de uma profunda assimetria e desigualdade como base das interações globais, mas enquanto o sistema-mundo vê nas relações económicas seu principal vector, enfatiza-se aqui mais os vectores simbólico e cultural. A nível de agência, o poder antes exercido sobre as colónias pelos estados coloniais exerce-se hoje sobre as zona periféricas através de governos transnacionais (UE), instituições financeiras (FMI, Banco Mundial), tribunais supranacionais (Tribunal de Justiça da UE, Tribunal Penal Internacional), fundações privadas (fundação Ford), não esquecendo a elite dos estados-nação hegemónicos e seus mecanismos de “ajuda ao desenvolvimento”. No entanto, os actores subalternos neste processo desenvolvem estratégias de resistência: actores locais, subestatais, organizações sindicais, ecologistas, de mulheres, anti-racistas, elites locais etc. contestam a importação sem reservas de formas desajustadas do contexto local, ou ao invés apropriam-se selectivamente de dimensões emancipadoras do direito global para promover alterações locais, dificultam a aplicação prática quando não logram influenciar a dimensão legislativa, promovem adaptações que levam a uma hibridação global-local do direito. Encontra-se aqui muitos dos contributos de Santos, que abordaremos de seguida.

A teoria do direito e desenvolvimento económico, como o nome indica, vê o direito essencialmente como instrumento de desenvolvimento económico – concebido positivamente e sem problematização (o “desenvolvimento do subdesenvolvimento” é problemática alheia). É a mais economicista e optimista abordagem, o pensamento mais próximo das instituições internacionais, do movimento real de criação de uma arquitectura financeira global, normas globais, leis, quadros de regulação, instâncias de resolução de litígios. Os estudos nesta linha concentram-se nas transformações necessárias nos sistemas jurídicos para assegurar o bom funcionamento dos mercados. Tendo os mercados substituído o Estado como grande impulsionador do crescimento económico, estes precisam de um sistema forte de direito comercial, direitos de propriedade, tribu-

nais rápidos (em matéria cível-comercial, bem entendido) etc. Há um “bom direito” que fornece padrões weberianos mínimos de racionalidade, previsibilidade, certeza nas interações de mercado, que garante na resolução de disputas uma decisão competente, justa, neutra e efectiva. Esse bom direito leva ao aumento do investimento e ao desenvolvimento – por exemplo a efectiva protecção dos direitos de propriedade leva ao aumento do investimento estrangeiro. Há visões mais ambíguas desta relação, que enfatizam exemplos de desenvolvimento sem um direito comercial forte (tigres asiáticos, China), de mecanismos não-jurídicos promotores do desenvolvimento (laços informais, capitalismo relacional), ou que invertem a causalidade, fazendo da política económica o verdadeiro promotor do desenvolvimento que o direito apenas reflecte. A nível de agência, os principais actores são os estados mais desenvolvidos e suas organizações de coordenação (G7, G22), as agências financeiras internacionais (Banco Mundial, FMI etc.), instituições financeiras privadas, fundações (Ford). Estes actores, por vezes em concorrência, canalizam capital como canalizam direito para os países em desenvolvimento. Certos estados impõem-se como estados exportadores de direito, nomeadamente para as suas antigas colónias, em virtude do seu poder hegemónico nas respectivas famílias jurídicas (direito civil germânico, francófono, *common law* britânica, direito norteamericano). Os Estados importadores são mediadores entre o nacional e o supranacional, variando as concepções do seu papel entre a impotência de ser mero veículo condutor do capital estrangeiro e o poder de fixar o grau de regulação jurídica vs. administrativa dos mercados, podendo por essa via limitar a convergência global. Considerando a inclinação tecnocrática, compreende-se que nesta abordagem se aborde mais afincadamente os factores para o “sucesso” de um transplante jurídico, tendo-se apontado entre outros o nível de procura do importador, a escolha voluntária do importador, a afinidade entre os sistemas jurídicos de importador e exportador, a existência de intermediários jurídicos competentes para a adaptação local, a familiaridade da população – faltando estas condições, há uma resposta imunitária ao transplante jurídico que o rejeita ou põe de lado. A relativa invisibilidade do poder nesta abordagem opõe-na fortemente à teoria do sistema mundo ou ao pós-colonialismo, embora esteja implícita em conceitos como o Estado importador e exportador de direito.

**Tabela 1: Principais abordagens teóricas sobre globalização e direito**

	<b>Agência</b>	<b>Mecanismos</b>	<b>Poder</b>	<b>Estruturas/arenas</b>	<b>Resultados</b>
<b>Política mundial</b>	Cultura mundial, OGS/ONGs <sup>7</sup> internacionais e nacionais, Estados-nação, Media, Actores locais	Modelação, Ajustamento não-recíproco, Capacitação, Persuasão/dissuasão	Ideológico	Arenas produtoras de normas internacionais (ONU), Redes internacionais de patrocínio de causas, Comunidades profissionais	Convergência jurídica, Isomorfismo, Adaptação local de padrões globais
<b>Sistema-mundo</b>	Estados-nação, Empresas, Movimentos anti-sistémicos	Coerção económica, política e militar	Económico, político, militar	Relações económicas e políticas entre actores globais	Institucionalização fraca do direito global
<b>Direito e desenvolvimento económico</b>	AFIs <sup>8</sup> , Agências de ajuda, estados-nação, Organizações internacionais, Profissões, Grupos da sociedade civil	Modelamento, Ajustamento não-recíproco, Sistemas de recompensa, Capacitação, Persuasão/dissuasão, Coerção económica	Económico, ideológico	Regulação jurídica das relações económicas entre actores globais, Redes internacionais de especialistas económicos e jurídicos	Convergência de normas jurídicas comerciais, Promoção pelo direito do crescimento económico
<b>Pós-colonialismo</b>	Estados-nação, Elites locais, Movimentos sociais e grupos subalternos locais	Coerção económica, Modelamento, Ajustamento não-recíproco, Sistemas de recompensa, Persuasão/dissuasão	Ideológico, político, económico	Arenas produtoras de normas internacionais, Redes jurídicas e de patrocínio de causas, Estruturas de ajuda e dependência	Hibridação do direito

*Fonte: Adaptado de (Halliday e Osinsky 2006:459)*

Revedo estas abordagens (cf. tabela 1), perpassa uma omnipresença da economia como força decisiva de globalização do direito, variando sobretudo o grau de preponderância que lhe é imputada, máximo no sistema-mundo e desenvolvimento económico, matizado por factores culturais na política mundial e pós-colonialismo. Independentemente da hierarquização relativa de factores que se escolha e respectiva abordagem teórica, isto permite conjecturar que o ramo do direito que se globaliza primordialmente é o direito mais directamente económico — comercial, cível — por conseguinte que o direito penal é o parente pobre cuja globalização é secundária, o que não significa irrelevante. Globalização do crime, crime organizado transnacional, cooperação judicial, não surgem neste panorama geral, inevitavelmente simplificado, mas constituem um desenvolvimento e uma literatura mais tardios mas crescentes. O caso da União Europeia é um bom exemplo, como veremos.

<sup>7</sup> Organizações Governamentais, Organizações Não-Governamentais.

<sup>8</sup> Agências Financeiras Internacionais.

## A abordagem de Santos

Boaventura de Sousa Santos desenvolveu nos seus trabalhos uma reflexão de notável abrangência e detalhe, numa abordagem devedora tanto do pós-colonialismo como da teoria do sistema-mundo, fecunda em pistas de reflexão sobre o nosso objecto de estudo. Nele se encontra nomeadamente, além de uma reflexão sobre a problemática globalização-direito, um programa de investigação para o caso particular da União Europeia e uma problematização da condição da sociedade portuguesa perante estes processos (Santos 2001, 2002). Dedicamos o resto deste ponto a explorar essas pistas de investigação.

Santos concebe o direito como um corpo de procedimentos regularizados e padrões normativos susceptível de ser imposto por uma autoridade num determinado grupo, que contribui para a criação, prevenção e resolução de disputas através de um discurso argumentativo conjugado com a ameaça de uso da força (Santos 2002:86). A escolha de léxico permite ver como o direito não se limita aqui ao Estado, encontrando-se noutras esferas sociais como nas comunidades de uma favela ou de um povoado indígena. Esta concepção tenta ultrapassar a equivalência nação—Estado—direito, considerada das limitações principais da teoria política liberal e correlativamente do positivismo jurídico. O direito divide-se em três componentes estruturais: a (1) retórica, assente na persuasão pelo potencial argumentativo de artefactos verbais e não-verbais comumente aceites, visível na resolução amigável de conflitos ou na justiça penal restaurativa; a (2) burocracia, assente na imposição pelo potencial demonstrativo de procedimento regularizados e padrões normativos, visível na aprovação de leis, sendo a componente dominante do direito estatal; e a (3) violência, assente na ameaça da força física, visível no uso da força pela polícia, mas também por actores não-estatais (máfias), para impor normas (Santos 2002:85-89).

Há uma plasticidade do direito estatal moderno na articulação destas componentes. Por exemplo, no direito penal predominará a violência, no direito administrativo a burocracia, no direito da família a retórica. Todavia, no direito estatal a burocracia e a violência são dominantes, a retórica recessiva, a ascensão do direito estatal moderno é portanto ascensão da burocracia e violência face à retórica. Por outro lado, há ao longo do tempo rearticulações entre estas componentes, que assumem três formas principais. Na (1) co-variação, uma das componentes varia a expensas da outra num jogo de soma zero – por exemplo, no direito da favela brasileira predomina a retórica face à burocracia

cia e à violência, no direito estatal predominam burocracia e violência face à retórica. Tipicamente inversas são as relações burocracia-retórica (quanto maior a institucionalização burocrática da produção jurídica, menor o espaço retórico do discurso jurídico) e violência-retórica (quanto maiores os instrumentos de violência ao serviço da produção jurídica, menor o espaço retórico do discurso jurídico). Na (2) combinação geopolítica, as três componentes articulam-se em campos jurídicos específicos condicionadas pelo poder político interno e externo – por exemplo, a tendência para a informalização da justiça dos anos 70 em diante, onde retórica cresce a expensas da burocracia e violência, provém de uma mudança política e incide apenas sobre certas áreas jurídicas, pois nos direitos penal, do trabalho ou assistencial (*welfare*), é pelo contrário a violência e burocracia que crescem. Finalmente, na (3) interpenetração estrutural, a lógica própria de uma componente reproduz-se nas outras e determina-as na *longue durée*. O direito moderno é um direito escrito e padronizado, que tem na burocracia a sua materialização predilecta; ora mesmo havendo uma informalização do direito, pode suceder que esta reproduza a lógica formal, que por exemplo a retórica resgatada para a resolução informal de conflitos apenas reproduza sob forma oral e informal o discurso escrito e burocrático da justiça formal (Santos 2002:85-89).

Quanto à globalização, é concebida como um fenómeno multidimensional, inerentemente contraditório e conflitual, que está a desenhar um período de transição histórica — “transição no sistema de hierarquias e desigualdades no sistema mundial; transição no formato institucional e na complementaridade entre instituições; transição na escala e na configuração dos conflitos sociais e políticos” (Santos 2001:62). Onde anteriormente tínhamos o sistema mundial moderno (SMM), hoje teríamos um sistema mundial em transição (SMET) que contém em si o sistema anterior bem como “um conjunto de realidades emergentes que podem ou não conduzir a um novo sistema mundial, ou a outra qualquer entidade nova, sistémica ou não”, colocando-nos perante uma bifurcação histórica de desenlace imprevisível. Onde o SMM assentava em dois pilares relativamente estanques, a economia-mundo e o sistema interestatal, o SMET assenta em três constelações de práticas mais difusas, sem a consistência de um sistema: práticas interestatais, práticas capitalistas globais e práticas sócio-culturais transnacionais. As práticas interestatais correspondem ao sistema interestatal do SMM, ao campo onde os Estados evoluem enquanto representantes da divisão mundial do trabalho divididos no tríptico centro/periferia/semiperiferia; as práticas capitalistas globais correspondem ao campo dos “agentes económicos cuja unidade de actuação (...) real ou temporal é o

planeta”; as práticas transnacionais correspondem aos “fluxos transfronteiriços de pessoas e culturas, informação e comunicação” (Santos 2001:63). Cada uma destas práticas tem instituições, formas de poder, de direito, conflitos e critérios de hierarquização característicos (cf. tabela 2). O SMET distingue-se também do SMM pela maior porosidade entre as suas componentes, por uma interpenetração que gera mais zonas cinzentas e híbridas: por exemplo “a Organização Mundial do Comércio é uma instituição híbrida constituída por práticas interestatais e práticas capitalistas globais do mesmo modo que os fluxos migratórios são uma instituição híbrida onde (...) estão presentes as três constelações de práticas” (Santos 2001:65). Outra diferença importante do SMET consiste no enfraquecimento do Estado e por conseguinte na perda de centralidade das práticas interestatais face às demais, o que se reflecte por exemplo no crescente poder das agências financeiras multilaterais face aos Estados, ou no campo jurídico na sobreposição do direito supranacional face ao nacional.

Santos distingue quatro grandes formas de globalização, duas hegemónicas e duas contra-hegemónicas: o localismo globalizado, o globalismo localizado, o cosmopolitismo subalterno, e o património comum da humanidade. O *localismo globalizado* é o processo pelo qual certa especificidade local se globaliza e logra apresentar-se como universal enquanto desclassifica outras alternativas como locais – a língua inglesa, a música popular anglófona, o cinema de Hollywood, o direito de propriedade intelectual americano. O *globalismo localizado* designa a desestruturação e subalternização de condições locais sob o efeito dos localismos globalizados – destruição do comércio de proximidade, de recursos naturais para pagamento de dívidas externas, uso turístico do património, conversão forçada da agricultura de subsistência em agricultura de exportação. Contrás estas formas hegemónicas opõem-se duas formas contra-hegemónicas que surgiram nas últimas décadas sobretudo no terreno das práticas sócio-culturais. O *cosmopolitismo subalterno* designa a organização transnacional da resistência de Estados-nação, regiões, classes ou grupos sociais vitimizados pelas formas hegemónicas de globalização, utilizando em seu proveito as novas formas de interacção possibilitadas pela globalização, como as tecnologias de informação e comunicação – os chamados novos movimentos sociais alter-globalização, ecologistas, feministas, de direitos humanos etc. O *património comum da humanidade* designa as lutas pela protecção e desmercadorização de recursos essenciais à humanidade cuja sustentabilidade tem de ser garantida à escala planetária – lutas ambientais pela preservação das florestas, da biodiversidade, dos fundos marinhos (Santos 2001:70-77).



**Tabela 2: Processos de globalização segundo Santos**

Práticas	Instituições	Forma de poder	Forma de direito	Conflito estrutural	Critério de hierarquização
Interestatais	<ul style="list-style-type: none"> <li>Estados</li> <li>Organizações internacionais</li> <li>Instituições financeiras multilaterais</li> <li>Blocos regionais (UE, Nafta, Mercosul)</li> <li>Organização Mundial do Comércio</li> </ul>	Trocas desiguais de prerrogativas de soberania	<ul style="list-style-type: none"> <li>Direito internacional</li> <li>Tratados internacionais</li> <li>Direito de integração regional</li> </ul>	Lutas inter-estatais pela posição no sistema mundial (promoção/despromoção; autonomia/dependência)	Centro, periferia, semiperiferia
Capitalistas globais	<ul style="list-style-type: none"> <li>Empresas multinacionais</li> </ul>	Trocas desiguais de recursos ou valores mercantis	<ul style="list-style-type: none"> <li>Direito do trabalho</li> <li>Direito económico internacional</li> <li>Nova <i>lex mercatoria</i></li> <li>Direito de propriedade</li> <li>Direito de propriedade intelectual</li> <li>Direito de patentes</li> </ul>	Luta de classes pela apropriação ou valorização de recursos mercantis (integração/desintegração, inclusão/exclusão)	Global, local
Sociais e culturais transnacionais	<ul style="list-style-type: none"> <li>ONGs</li> <li>Movimentos sociais</li> <li>Redes</li> <li>Fluxos</li> </ul>	Trocas desiguais de identidades e culturas	<ul style="list-style-type: none"> <li>Direitos humanos</li> <li>Direito de nacionalidade e residência</li> <li>Direito de emigração</li> <li>Direito de propriedade intelectual</li> </ul>	Lutas de grupos sociais pelo reconhecimento da diferença (inclusão/exclusão, inclusão autónoma/inclusão subalterna)	Global, local

*Fonte: (Santos 2001:64)*

Para Santos, no terreno da globalização do direito, não menosprezando a importância da economia, esta tem ocultado outras forças globalizadoras, de natureza política e cultural, como as duas formas de globalização contra-hegemónicas, cosmopolitismo e património comum. Dos anos 80 em diante novos movimentos sociais emergiram com agendas pós-materialistas (ecologia, paz, anti-racismo, anti-sexismo), na periferia por vezes com velhas agendas materialistas ainda por cumprir (habitação, terra, bem-estar social, educação), mas sobretudo com novas formas de mobilização e organização distintas dos velhos movimentos (sindicatos, partidos). As ONGs transnacionais são o grande agente das formas de globalização contra-hegemónica, assim como a empresa transnacional o é das formas hegemónicas, embora haja casos particulares de ONGs conservadoras, cúmplices e até promotoras do *laissez-faire* neoliberal (Santos 2002:182-186). Há mesmo casos que articulam de modo complexo as quatro formas de globalização.

Para obviar a esse economismo analítico, Santos propõe uma análise multifactorial da globalização do direito baseada na posição no sistema-mundo, na trajectória

histórica para a modernidade, e na tradição jurídica,<sup>9</sup> e distingue sete tipos de globalização jurídica,<sup>10</sup> nomeadamente a transnacionalização da regulação do estado-nação e o direito de integração regional, de particular interesse para este trabalho (Santos 2002:163-312).

A transnacionalização do estado-nação (1) refere-se aos processos de globalização induzidos pelo consenso de Washington, a globalização jurídica determinada pela economia, mas de forma alguma a ela limitada. Embora inerente ao sistema interestatal vestefaliano, a sua forma actual distingue-se qualitativamente pela redefinição alargada do papel do Estado num sentido não-intervencionista em quase todas as suas áreas de intervenção (educação, saúde, segurança social etc.), e pela crescente assimetria centro-periferia protagonizada por actores internacionais privados (agências financeiras, multinacionais), que hoje são ameaça maior à soberania dos países periféricos que propriamente os Estados do centro. O recuo do Estado tem de ser orquestrado pelo próprio Estado, ou seja o Estado intervém para deixar de intervir. Mas este recuo é selectivo, pois há áreas em que o Estado é chamado a aumentar a sua intervenção, como no penal. Daqui resulta uma heterogeneização do Estado, onde coexistem áreas sub-reguladas e sobre-reguladas (Santos 2002:194-200).

O direito de integração regional, representado pela União Europeia, representa um fenómeno único de globalização do direito. As complexidades da integração europeia como fenómeno político e jurídico transnacional exigem uma escavação arqueológica dos conceitos modernos de soberania, Estado e direito, e levantam questões para investigação em quatro níveis.

A nível da articulação nacional/transnacional, Santos considera que há que investigar: (1) selectividade dos domínios de partilha de soberania; (2) constituição de um novo paradigma de soberania transnacional, pois nem toda a soberania cedida pelo

---

<sup>9</sup> A posição no sistema-mundo segue a tríade centro-semiperiferia-periferia da respectiva teoria (Wallerstein); a trajectória para a modernidade segue a tipologia quádrupla de Therborn da porta Europeia, Novo Mundo, zona colonial e modernização induzida externamente; a tradição jurídica segue a tipologia de Zweigert e Kotz (1998), que distingue as famílias de direito românico, germânico, nórdico, common law, socialista, asiático (*Far Eastern*), islâmico e hindu.

<sup>10</sup> São essas sete formas (1) transnacionalização da regulação do estado-nação, (2) direito de integração regional, (3) reemergência da *lex mercatoria*, (4) direito das pessoas em trânsito (*law of people on the move*), (5) direito dos povos indígenas, (6) cosmopolitismo subalterno e direitos humanos, (7) direito dos baldios globais (*law of the global commons*).

Estado-nação se reconstitui *tout court* à escala europeia; (3) possibilidade de simbiose/reforço mútuo entre soberania europeia e nacional, como no caso dos Estados semi-periféricos (Portugal, Espanha) onde o aumento da integração europeia vai de par com o aumento do papel do Estado na regulação interna; (4) reautonomização do Estado na arena Europeia, onde o Estado recupera o papel de representante legítimo do interesse nacional (cuja concepção de foi alterando subrepticamente) com o apoio do próprio capital e do trabalho que lho negam a nível interno; (5) rearticulação do *locus* do poder, por exemplo o poder do Estado desloca-se do processo legislativo em si para o controlo sobre a transposição da legislação europeia.

A nível da articulação Estado/mercado, prossegue este autor, a superiorização por via jurídica do mercado como princípio regulador marca a integração Europeia. A via de harmonização legislativa favorecida nos 70/80s, centrada no protagonismo dos Estados, redundou em inércia que se tentou ultrapassar por via do Tribunal Europeu de Justiça, que foi constitucionalizando a ordem jurídica comunitária num sentido federalista (pró-Comunidade, anti-nações) e desregulatório (pró-mercado, anti-Estado). Este processo culmina no princípio do reconhecimento mútuo, que consagra uma concepção da integração como concorrência entre legislações. Isto dá ao mercado a escolha entre leis concorrentes e encoraja uma *race to the bottom*, que produz a “melhor legislação” nos termos do mercado, não da regulação.

A nível da democracia e representação, o problema essencial é o défice democrático europeu, visível por exemplo na atribuição da iniciativa legislativa à Comissão em detrimento do Parlamento; ou na preponderância crescente de comités opacos no processo legislativo. Os parlamentos nacionais são a base de legitimidade da UE, mas têm dificuldade em controlar o que os seus governos fazem em Bruxelas. A persistência de disparidades regionais (problema da coesão económica-social) gera tensões entre Estados de desfecho incerto (Centro que não quer pagar mais para a periferia, periferia que se sente espoliada economicamente pela integração). A representação de interesses a nível europeu é dominada pelos *lobbies* do capital. Como a nível nacional tende a ser mais equilibrada, isso pode reforçar a legitimidade da via intergovernamental para os representantes da parte mais fraca (trabalho).

Finalmente, a nível da articulação com o sistema-mundo, a integração pode originar novas articulações entre o económico, o político e o cultural, ainda difíceis de prever. Por exemplo, nos países semiperiféricos pode promover os seus Estados ao centro e despromover as suas economias à periferia (Santos 2002:200-208).

### 1.3. A integração Europeia e a cooperação judicial

A integração Europeia é um processo longo, vasto e complexo. Atravessou diversas formas institucionais desde a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço dos anos 50 até à União Europeia de hoje, alargou-se do núcleo original da política económica a praticamente todas as áreas de decisão política, desenvolveu-se num jogo complexo de motivações e lógicas que originou toda uma série de teorias (realismo, neofuncionalismo, intergovernamentalismo, institucionalismo, construtivismo) e muito contribuiu para a construção de toda uma disciplina académica, as Relações Internacionais. Não cabe aqui fazer a resenha de todas estas dimensões e da literatura que as aborda; procuraremos apenas abordar quando, como e por que razões a cooperação judicial surgiu neste processo.

Impõe-se delimitar e contextualizar o conceito de cooperação judicial europeia, pois este pode abranger praticamente qualquer área do direito. Numa abordagem macro, do ponto de vista da regulação, que esferas extravasavam as capacidades ou vontades dos Estados nacionais empurrando-os para uma articulação supra-nacional, que esferas se viu a política europeia compelida a regular? No caso da UE, diríamos mesmo na maioria das organizações governamentais internacionais, foi a economia essa esfera primordial; da criação de uma área de livre comércio ao mercado único à união monetária, a integração económica foi obrigando a sucessivos alargamentos a outras esferas de regulação jurídica para além da económica – normas ambientais, normas técnicas, sistemas educativos, regras laborais, sistemas judiciais etc. É o chamado efeito de *spillover* da teoria neofuncionalista: a cooperação entre Estados numa esfera de regulação induz o seu alargamento a outras esferas relacionadas.

No fundo, estamos perante o enquadramento institucional na governação das sempre fluidas e porosas dinâmicas sociais. Na estruturação dos Estados modernos, a garantia de segurança dividia-se entre uma dimensão externa, a defesa, e uma dimensão interna, o sistema penal, por sua vez dividido numa componente judicial e policial. Porém, na arena supra-nacional a porosidade entre interno e externo é bastante maior que a nível nacional. Muitas das ameaças que impulsionaram a institucionalização de políticas de segurança na arena europeia exigiam respostas a ambos os níveis, segurança interna e externa, quando não noutras áreas políticas – o terrorismo destaca-se, nos anos 70 e após o 11 de Setembro de 2001, por testar os limites da divisão de competências

governamental e forçá-la a respostas adaptativas. A UE reproduziu esta problemática da *institucionalização da segurança* de formas diversas ao longo do tempo, como veremos.

Em suma, quando falamos neste estudo de cooperação judicial, referimo-nos a cooperação judicial em matéria criminal, ou seja às formas de articulação de um aparato coercivo penal na Europa, que se divide entre os sistemas penais nacionais e elementos supranacionais que despontam na UE. Como o ponto de partida foi um sistema de Estados-nação separados, este processo envolveu naturalmente uma cedência de regulação ao exterior, mas também uma criação de regulação impossível a nível nacional, e até um reforço de regulação nacional onde esta era fraca. A cooperação judicial em matéria criminal foi sendo enquadrada institucionalmente com outras áreas políticas que conforme os tempos se julgou pertinente governar em conjunto ou separadamente – defesa, política de fronteiras, política de imigração, direito de asilo etc.

### Lenta institucionalização: dos primórdios a Amesterdão

Nos primórdios da política comunitária, a cooperação judicial prima pela ausência. A coordenação que existia era dispersa e *ad-hoc*, sem formalização institucional ou jurídica. Sintomaticamente, o Tratado de Roma, que em 1957 cria a Comunidade Europeia, não lhe dedica qualquer menção (McCormick 2011:394), embora enuncie as quatro liberdades de movimento fundamentais (de bens, serviços, capital e pessoas)<sup>11</sup> cuja concretização virá a impulsioná-la. As iniciativas nesse tempo cabem a uma instituição exterior à Comunidade, o Conselho da Europa, que procura reunir responsáveis nacionais em iniciativas relacionadas com a criminalidade e os direitos humanos, como o grupo Pompidou para o combate à droga (1972), e promove avanços no quadro jurídico, como a Convenção Europeia de Extradução, de 13 de Dezembro de 1957.

O acordo de Trevi, de 1974, foi um dos primeiros passos no sentido de uma cooperação judicial europeia, ou mais especificamente policial. O motivo premente era o terrorismo, que então atormentava a Irlanda (IRA), Alemanha (Baader-Meinhof), Itália (Brigadas Vermelhas), e mais generalizadamente a Europa, após o comando palestino no Setembro Negro sequestrar e assassinar a delegação de Israel nos Jogos Olímpicos de Munique de 1972. Cria-se em resposta o chamado grupo de Trevi, fórum intergover-

---

<sup>11</sup> O Tratado de Roma refere entre os desígnios da CE “a abolição entre Estados-membro de barreiras ao livre movimento de pessoas, serviços e capital” (Art. 3c), bem como livre movimento de trabalhadores (Art. 48).

namental de reunião dos ministros da Justiça e Interior nacionais no âmbito da Comunidade. Embora estando fora da estrutura formal dos tratados e não dispondo de secretariado próprio, o grupo de Trevi criou hábitos de reunião regular, troca de informação e colaboração entre as autoridades nacionais no combate ao terrorismo, após 1985 também ao tráfico de droga e crime organizado, e “lançou as fundações normativas e institucionais da cooperação na justiça e assuntos internos, corporizada no Tratado de Maastricht” (Occhipinti 2004:183). De facto, este grupo subsiste como a principal instância comunitária de coordenação da cooperação judicial até ao Tratado de Maastricht, que o substitui pelo novel pilar da Justiça e Assuntos Internos (JAI).

Nos anos 80, esta institucionalização incipiente desenvolver-se-á com a concretização da liberdade de movimentos. O Acto Único Europeu, assinado em Fevereiro de 1986, fixa para o final de 1992 a finalização do mercado interno único, e portanto a abolição da maior parte dos controlos fronteiriços e aduaneiros. A imensidade de tarefas envolvidas leva a um considerável aumento da produção legislativa e da orgânica institucional comunitária. Em matéria de justiça, multiplicam-se os grupos de trabalho (Lavenex e Wallace 2005:459). Mais decisiva ainda será a criação do espaço Schengen.

O espaço Schengen, constitui um marco na história da integração Europeia, ao consagrar definitivamente a liberdade de movimento de pessoas. Demasiado ousado para os consensos comunitários à época, o acordo inicial de Schengen foi obra de um grupo de países pioneiros que o assinaram entre si em 1985 (Alemanha, França, Bélgica, Holanda, Luxemburgo), a que outros países se juntariam aos poucos. Eram dois os objectivos principais: primeiro, a abolição de controlos fronteiriços (eliminar fronteiras internas, coordenar fronteiras externas do Espaço, regras para o asilo, emigração e residência de cidadãos dentro do Espaço); segundo, o reforço da cooperação judicial no combate ao crime, que adviria do primeiro objectivo. Com Schengen, a liberdade de movimento de pessoas, até aí parente pobre das outras três liberdades de movimento fundamentais (bens, serviços, capital),<sup>12</sup> atinge a mesma dignidade política, doravante as pessoas podiam circular entre Estados-membros sem ser sujeitas a controlos fronteiriços. Em 1990, o espaço é reforçado juridicamente com a Convenção de Implementação

---

<sup>12</sup> O Acto Único Europeu definia o mercado interno Europeu como uma “área sem fronteiras internas”, mas qualificava de seguida “de acordo com o Tratado [de Roma]” – que, recorde-se, instituiu a liberdade de movimento de bens, serviços e capital, mas para pessoas mantinha-a restrita à esfera do trabalho, à liberdade de trabalhar noutro país da UE.

de Schengen, que define um conjunto de medidas compensatórias para a abertura de fronteiras: definição de competências relativas a asilo,<sup>13</sup> regime de vistos, medidas de combate à imigração ilegal, aprofundamento da acção policial transfronteiriça, assim como a criação do Sistema de Informação Schengen (SIS), sistema informático para a partilha de dados pessoais entre Estados (Lavenex e Wallace 2005:460).

Schengen estabelece uma dualidade no desenvolvimento da cooperação judicial europeia, entre o que chamaríamos o *consensualismo soberanista* e o *pioneirismo federalista*. Consensualismo feito de passos lentos e concertados entre todos os actores políticos, preferido por Estados-membros ciosos da sua soberania em matéria de segurança; pioneirismo mais ousado de Estados federalistas, impacientes com o lentidão do consensualismo, desejosos de um caminho mais rápido para uma política de segurança comum, dispostos a prosseguir-lo por sua iniciativa apostando num facto consumado, mas mobilizador, que arraste os renitentes. Na primeira abordagem pontifica o Reino Unido, na segunda o núcleo fundador de Schengen (Alemanha e Benelux), com intermitências no caso da França. Esta dualidade marcará a cooperação judicial para o futuro: “as negociações no grupo de Schengen e os desenvolvimentos no grupo de Trevi e no terceiro pilar sobrepõem-se, com um núcleo duro em expansão gradual marcando o ritmo a seguir pelos outros governos da UE em resposta às crescentes pressões substanciais para uma cooperação de políticas” (Lavenex e Wallace 2005:460).

No início da década de 90, as implicações da abertura de fronteiras colocam novos dilemas. Torna-se claro para as autoridades europeias que o crime organizado transnacional se expande e intensifica quantitativa e qualitativamente, como referimos no capítulo anterior. Com as novas máfias do Leste da Europa desponta um novo tipo de organização criminosa em rede, multinacional, multi-étnica, articulando diversas organizações locais (Roménia, Albânia, Turquia, Rússia, China), muito mais difícil de combater pelas autoridades nacionais que as organizações criminosas que vai suplantando, tradicionais, hierárquicas, de base nacional (Europol 2003 apud Occhipinti 2004:183). Simultaneamente, a concretização do mercado único em 1993 obriga os Estados-membro a transferir o controlo sobre fronteiras para o exterior, sobretudo para aqueles sem fronteiras terrestres não-Comunitárias (por exemplo Portugal, Bélgica, Holanda). A agenda europeia é crescentemente afectada pela queda do bloco de Leste, pela consciência de que o Leste eventualmente desejará a integração, mas mais imedia-

---

<sup>13</sup> Incluídas também na Convenção sobre Asilo de Dublin, do mesmo ano.

tamente com sobressaltos geopolíticos como a guerra civil jugoslava, que em 1991 cria a muitos Estados-membro um sério problema de refugiados em busca de asilo, ou o afluxo de 2,5 milhões de cidadãos do leste à Alemanha ocidental, reclamando a nacionalidade por via de parentesco. Estes factores – crime organizado transnacional, perda de controlo sobre as fronteiras nacionais, perspectiva de alargamento a Leste – revelam à sociedade a necessidade de mais coordenação na segurança europeia. A criação de uma nova área de competência na política comunitária impõe-se.

O Tratado de Maastricht, assinado nessa localidade holandesa a 7 de Fevereiro de 1992, consagra por fim a segurança como área de competência comunitária. Maastricht cria o sistema dos três pilares da política comunitária: (1) Comunidade Europeia, (2) Política Externa e de Segurança Comum, e (3) Justiça e Assuntos Internos.<sup>14</sup> Esta divisão tripartida, que complexificou bastante o governo da UE, deve-se à tensão soberanistas-federalistas atrás referida. Perante o facto consumado da abertura de fronteiras, havia acordo quanto à necessidade de reforçar a cooperação na segurança interna e externa, mas enquanto os membros federalistas (Alemanha, Holanda) queriam integrá-las na Política Externa e de Segurança Comum, que funcionaria como as matérias económicas da CE no quadro de decisão comunitário (maioria qualificada no Conselho, Comissão—Parlamento—Tribunal), os soberanistas (Reino Unido) opunham-se firmemente a uma perda de soberania nestas matérias, enquanto outros oscilavam entre as duas posições (França).

A solução para o impasse foi a divisão da segurança externa e interna nos 2º e 3º pilares da política comunitária, e a manutenção destes no paradigma intergovernamental, com decisão sujeita a unanimidade dos Estados-membro no Conselho, um papel consultivo para a Comissão e Parlamento, e nenhum poder jurisdicional para o Tribunal (Pinder 2001:104; McCormick 2011:395). A JAI coordenaria os esforços em matérias relativas a fronteiras, imigração, asilo e crime transfronteiriço.<sup>15</sup> A figura seguinte esquematiza a complexa orgânica que daí resultou.

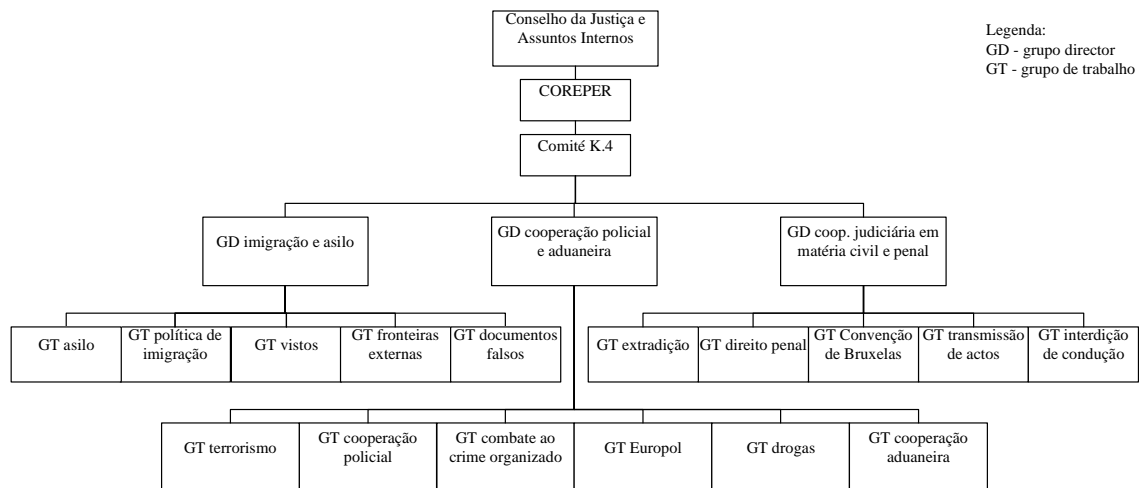
---

<sup>14</sup> Em inglês, *Cooperation in Justice and Home Affairs*, também conhecida pela sigla JHA.

<sup>15</sup> O tratado define no art. K.1 nove matérias de interesse comum:

- “1) A política de asilo;
- 2) As regras aplicáveis à passagem de pessoas nas fronteiras externas dos Estados-membros e ao exercício do controlo dessa passagem;
- 3) A política de imigração e a política em relação aos nacionais de países terceiros;



**Figura 3: Orgânica e estrutura de decisão da JAI após o Tratado de Maastricht**

Fonte: Adaptado de (Lavenex e Wallace 2005:462)

Para dar mais sustentação jurídica ao terceiro pilar, Maastricht introduziu a figura jurídica da *acção comum* (*joint action*), sem no entanto explicitar a sua função e efeitos (Art. K 3), indefinição que a esvaziou de poder vinculativo sobre os Estados-membro. Não obstante esta fraqueza, ou talvez devido a ela, a acção conjunta transformou-se num instrumento de fácil adopção face às convenções, pois permitia veicular motivações políticas sem os escolhos de impor obrigações aos governos nacionais, pelo que se impôs como a forma jurídica predilecta da JAI, contando-se até ao advento das

- a) As condições de entrada e de circulação dos nacionais de países terceiros no território dos Estados-membros;
- b) As condições de residência dos nacionais de países terceiros no território dos Estados-membros, incluindo o reagrupamento familiar e o acesso ao emprego;
- c) A luta contra a imigração, permanência e trabalho irregulares de nacionais de países terceiros no território dos Estados-membros;
- 4) A luta contra a toxicomania, na medida em que esse domínio não esteja abrangido pelos pontos 7, 8 e 9 do presente artigo;
- 5) A luta contra a fraude de dimensão internacional, na medida em que esse domínio não esteja abrangido pelos pontos 7, 8 e 9 do presente artigo;
- 6) A cooperação judiciária em matéria civil;
- 7) A cooperação judiciária em matéria penal;
- 8) A cooperação aduaneira;
- 9) A cooperação policial tendo em vista a prevenção e a luta contra o terrorismo, o tráfico ilícito de droga e outras formas graves de criminalidade internacional, incluindo, se necessário, determinados aspectos de cooperação aduaneira, em ligação com a organização, à escala da União, de um sistema de intercâmbio de informações no âmbito de uma Unidade Europeia de Polícia (Europol)."

decisões-quadro em Amesterdão quase quatro dezenas delas em assuntos como a droga, crime organizado e cooperação judicial e policial (Calderoni 2010:19).

Na era pós-Maastrich a cooperação judicial progride regularmente a nível operacional, mas muito lentamente a nível jurídico. No primeiro nível, houve que superar inicialmente a prevalência de muitos localismos. O judiciário, ao contrário por exemplo da política externa, era das áreas mais localizadas ou nacionalizadas de regulação estatal; os seus agentes (ministros, responsáveis judiciais, policiais etc.) provinham de sistemas, instituições e culturas jurídicas distintas e consideravam o seu sistema o melhor enquanto desconfiavam dos sistemas estrangeiros. Os ministros da justiça haviam sido sempre dos menos atreitos a uma mentalidade internacionalista, cativos de uma concepção ideológica que ancorava o direito no Estado-nação e o separava do exterior, pelo que foi necessária uma reorientação lenta e substancial dos seus modos de trabalho. Não obstante, com o tempo e a intensificação dos contactos, as práticas do ministérios da justiça e do interior, das forças policiais, foram progredindo e constituindo uma rede transgovernamental que se tornou das mais activas na política comunitária. Em meados dos anos 90, a Europol está consolidada, apesar da sua ratificação formal continuar em suspenso, o SIS conta milhões de entradas sobre indivíduos, outras bases de dados progridem (Sistema de Informação Aduaneira/SIA, Sistema de Informações da Europol sistema Eurodac de comparação de impressões digitais) (Lavenex e Wallace 2005:462-463).

A nível legislativo, pelo contrário, os progressos na cooperação judicial sofrem com o bloqueio da unanimidade intergovernamental exigida pelo terceiro pilar. Embora algumas Convenções tenham sido elaboradas, nenhuma entrou em vigor devido à falta de ratificação por alguns Estados-membro: a Convenção sobre o processo simplificado de extradição de 10 de Março de 1995 teve apenas nove ratificações; a convenção sobre extradição de 27 de Setembro de 1996 teve oito; a convenção sobre a Europol, já preconizada por Maastricht e elaborada em 1995, veio a entrar em vigor só em 1999. Cresce a insatisfação com as fraquezas do método intergovernamental: ambiguidade entre o quadro jurídico e constitucional, manifesta na frequente mistura entre questões institucionais e propostas políticas; falta de legitimação, devido a um carácter burocrático afastado dos parlamentos e eleitorados nacionais; fraqueza legislativa, devido à ausência de mecanismos de ratificação e implementação nacional (Lavenex e Wallace 2005:464). E novamente a perspectiva do alargamento a Leste, agora mais iminente que nos tempos de Maastricht (concretizar-se-ia em 2004), prometia agravar este bloqueio, num

momento em que no discurso mediático pontificava já “ameaça do Leste”, um universo difuso de novas e poderosas máfias apoiando-se nas fraquezas de Estados permeados pela corrupção. Tudo isto concorreu para instigar a necessidade de um novo grande salto em frente na cooperação judicial.

O Tratado de Amesterdão, assinado no Conselho Europeu de 16-17 de Junho de 1997, foi a tentativa de superar os bloqueios de Maastricht na cooperação judicial e na política comunitária em geral. Este Tratado introduz no seu Art. 39 a ideia de uma Área de Liberdade, Segurança e Justiça (ALSJ),<sup>16</sup> tentativa de reagregar competências e instituições que se estavam a dividir prejudicialmente. A comunitarização da maioria da questões de segurança – isto é, a sua transferência para o primeiro pilar – é uma alteração de monta. Amesterdão transfere no seu Título IV para o primeiro pilar as competências relativas a vistos, imigração e asilo, ou seja o essencial das competências da JAI. Das nove áreas de interesse do terceiro pilar, restam apenas duas, a cooperação judicial e policial.<sup>17</sup> Este arranjo é novamente resultado de tensões políticas: os federalistas (Alemanha, Holanda) queriam a comunitarização também destas matérias; a França, apenas da primeira; o Reino Unido, de nenhuma. Com este passo, o essencial das aquisições de Schengen é promovido ao cerne da política comunitária.

A comunitarização das aquisições de Schengen é uma vitória para a estratégia dos pioneiros federalistas – avançar decididamente, consolidar depois numa base de adesão voluntária. Essa estratégia é aliás institucionalizada com a introdução do mecanismo de *cooperação reforçada*, que permite que um terço dos estados-membro acordem entre si o desenvolvimento de políticas no primeiro e terceiro pilares deixando de parte os demais recalcitrantes – é uma forma de ultrapassar o recorrente bloqueio da unanimidade separando os Estados em ritmos mais ou menos rápidos de integração, a “Europa a várias velocidades”, embora os Estados cépticos possam vetar a criação de um grupo de cooperação reforçada. Por alturas do Tratado restam fora de Schengen a Dinamarca, Reino Unido e Irlanda (hoje apenas os dois últimos). Uma comunitarização tão alargada constituiu uma surpresa, pois não fizera parte das negociações iniciais, e

---

<sup>16</sup> Em inglês, *Area of Freedom, Security and Justice*, também conhecida pela sigla AFSJ. Os termos grandiloquentes têm na verdade um significado mais modesto: por liberdade entende-se a liberdade de movimento de pessoas entre as fronteiras internas, por segurança a protecção contra o crime transfronteiriço, por justiça a cooperação judicial em matéria civil e penal.

<sup>17</sup> A saber, das matérias definidas no Artigo K.1 do anterior Tratado de Maastricht (ver nota 15 acima), restam no terceiro pilar o n° 7 e n° 9.

impôs-se em parte devido a divisões entre a Alemanha e França. Nesta altura, no entanto, as “aquisições” de Schengen são uma miscelânea vaga de convenções, acordos de adesão, decisões judiciais, práticas de trabalho etc., cuja promoção ao cerne da política comunitária é exemplo de um certo incrementalismo desconexo [*disjointed incrementalism*], no qual “os governos assinam e ratificam um Tratado sem terem acordado o texto de um dos seus documentos anexos mais sensíveis em matéria de soberania” (Lavenex e Wallace 2005:465).

O que resta do terceiro pilar sofre também transformações importantes. A JAI, tendo perdido para o primeiro pilar o essencial dos assuntos internos (controlo sobre as fronteiras), é rebaptizada como Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal.<sup>18</sup> O seu processo deliberativo, mantendo-se intergovernamental, é subtilmente permeado por mecanismos comunitários: o Parlamento ganha o direito de ser consultado pelo Conselho da JAI, a Comissão ganha o direito de iniciativa legislativa a par dos Estados-membro. São introduzidos novos instrumentos jurídicos, a *Decisão* e a *Decisão-Quadro* (DQ), no fito de debelar a fraqueza legislativa da acção comum, que substituem. À imagem das directivas (e ao contrário das acções comuns), a decisão-quadro vincula as autoridades nacionais à obtenção de um resultado deixando em aberto a forma e método de transposição jurídica (TUE Art. 32 §2 b). Todavia o seu poder vinculativo é mais formal que real, pois, ao contrário da directiva, a decisão-quadro não tem efeito directo,<sup>19</sup> não está obrigatoriamente sujeita à jurisdição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), nem confere à Comissão o poder de levar ao TJCE um Estado que falhe na sua transposição – ou seja, a implementação da uma DQ depende em última instância da vontade política dos Estados-membro (Calderoni 2010:5). A DQ serve apenas para estabelecer padrões mínimos de regulação, obriga a afastar normas nacionais opostas a esses padrões, deixando espaço para ir além deles – por exemplo se uma DQ impõe pena máxima de 10 anos por um determinado crime, o legislador nacional não pode colocá-la abaixo de 10 anos, mas pode colocá-la acima, por exemplo em 20

---

<sup>18</sup> Em inglês, *Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters* (PJCCM).

<sup>19</sup> Ou seja, uma aplicabilidade imediata por si só que dispensa transposição para o direito nacional. O TJCE promulgou uma decisão de relevo a este respeito no caso *Pupino* (Caso C-105/03, 16 de Junho de 2005), ao estender ao terceiro pilar, e portanto às decisões-quadro, o princípio da interpretação conforme (*conforming interpretation*), que só se aplicava a legislação do primeiro pilar. Este princípio postula que as leis nacionais têm de ser interpretadas em conformidade com os instrumentos jurídicos comunitários (Calderoni 2010:4).

anos. Quanto às Convenções, para mitigar os impasses da unanimidade, determina-se que sendo estas ratificadas por metade dos Estados-membro, passem a vigorar pelo menos nesses estados. Simultaneamente, o conjunto de crimes dignos de atenção no terceiro pilar é consideravelmente alargado, passando a incluir o tráfico de pessoas, crimes contra menores, e a corrupção — posteriormente, viriam a ser incluídos ainda o branqueamento de capitais, falsificação de dinheiro, e o cibercrime. Amesterdão aponta também pela primeira vez o caminho da harmonização penal ao nível dos tratados fundamentais, ao preconizar “uma aproximação, quando necessário, das disposições de direito penal dos Estados-Membros” (Art. 29) e uma adopção gradual de “medidas que prevejam regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis nos domínios da criminalidade organizada, do terrorismo e do tráfico ilícito de droga” (Art. 31 e). O caminho da harmonização, se bem que consagrado, é relativamente estreito, porque limitado ao estabelecimento de um mínimo denominador comum para os elementos constituintes e penas de três tipos de crime (criminalidade organizada, terrorismo, tráfico de droga) e à força jurídica limitada da decisão-quadro. A harmonização de legislações penais, juntamente com a cooperação aprofundada (*enhanced cooperation*) entre polícias e autoridades judiciais, serão as duas grandes vias no caminho para a ASLJ.

O crescimento institucional da JAI foi uma consequência relevante de Amesterdão. A Comissão Europeia, agora mais influente no seu seio porque dotada de iniciativa legislativa, substituiu internamente um pequeno grupo de missão por um novo Directório-Geral (DG) para a JAI, uma das primeiras medidas do novo Presidente da Comissão, Romano Prodi. O novo Directório-Geral, liderado por um comissário de reconhecido dinamismo, o português António Vitorino, passará no período 1998-2002 de 46 para 283 funcionários e de um orçamento de 42 para 124 milhões de euros. Não obstante, continuará ser das unidades mais pequenas da Comissão Europeia (Lavenex e Wallace 2005:467).

As decisões-quadro, apesar das limitações, tornaram-se num instrumento popular, pois permitiam evitar as longas demoras entre negociação e ratificação das convenções, e foram aprovadas em grande número. Com o tempo, estenderam-se para lá do que uma interpretação estrita do Tratado de Amesterdão permitiria – padrões mínimos para os elementos constituintes e penas para o crime organizado, terrorismo e tráfico de droga –, para a aproximação do direito penal substantivo a outros crimes além daqueles três, e para a aproximação também de procedimentos e da cooperação criminal. Este uso

alternativo das DQs, para estabelecer padrões comuns em matérias processuais como a extradição (o MDE, objecto desta tese), troca de informações, procedimentos criminais, tornou-se aliás com o tempo mais frequente que o original. Ambos têm sido objecto de análise e crítica (Calderoni 2010:10ss).

No entanto, nem tudo em Amesterdão são sucessos. A transferência para o primeiro pilar das competências relativas às fronteiras, restando no terceiro pilar a cooperação judicial e policial, espartilhou matérias intrinsecamente conexas, tornando a governação Europeia ainda mais complexa. O desenvolvimento da JAI, mesmo em aceleração, continuou sendo visto como insuficiente para os agentes mais determinados do que chamámos atrás pioneirismo federalista, e os esforços de harmonização penal em particular enfrentaram múltiplas e reiteradas resistências de diversos países. Isto levou a que a ideia de cooperação aprofundada fosse reformulada no Conselho Europeu de Cardiff (15-16 de Junho de 1998) para a ideia do reconhecimento mútuo das decisões judiciais entre Estados-membro, tomada de empréstimo ao direito civil e comercial comunitário forjado na experiência do mercado único, e que terá grande importância nos desenvolvimentos futuros. Estes dois factores explicam boa parte das motivações por trás do Conselho Europeu de Tampere.

### **Aceleração: de Tampere a Lisboa**

O Conselho Europeu de Tampere, que teve lugar em Outubro de 1999, foi outro ponto charneira no desenvolvimento da cooperação judicial Europeia. Dedicado especificamente à ASLJ, a primeira vez que a cooperação judicial tinha tal destaque, Tampere balizou a sua concretização num programa de acção específico e detalhado, com 10 marcos subdivididos em 62 tarefas concretas, que em parte repescavam ideias antigas, em parte forjaram novas vias de cooperação. De particular interesse para o nosso estudo, o ponto que preconizava que “o procedimento formal de extradição deverá ser abolido entre os Estados-Membros no que diz respeito às pessoas julgadas à revelia cuja sentença já tenha transitado em julgado e substituído por uma simples transferência dessas pessoas”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Ponto 35 das conclusões do Conselho de Tampere. Disponível em [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_pt.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm)

A nível normativo, Tampere consagra quatro princípios fundamentais para um espaço judiciário europeu: princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, aproximação do direito substantivo e processual nacional, criação de instituições integradas de cooperação, desenvolvimento de uma dimensão exterior do direito penal (Lavenex e Wallace 2005:475). O princípio do reconhecimento mútuo, crucial daqui em diante, determina que as decisões judiciais em matéria criminal por um Estado-membro serão aceites pelos outros Estados com um mínimo de verificações, na base da confiança mútua que deve reinar entre os Estados em virtude do seu compromisso comum com a democracia, o respeito pelos direitos humanos e o primado da lei. Apesar ombrear com a harmonização entre os princípios fundamentais, Tampere consagra um novo equilíbrio político onde o reconhecimento mútuo assume a primazia face àquela, apesar de os actores mais federalistas não prescindirem da harmonização.<sup>21</sup>

A nível institucional, acorda-se a criação do Eurojust, concretizada posteriormente no Tratado de Nice, instância composta por procuradores e magistrados destacados por cada Estado-membro, destinada a facilitar a sua coordenação e apoiar investigações ao crime organizado (e quiçá ser o embrião de uma futura Procuradoria-Geral Europeia); da Academia Europeia de Polícia (CEPOL, da abreviatura francesa), que prossegue fins análogos para as forças policiais mas mais focada na formação de altos quadros; da Unidade Operacional de Chefes de Polícia Europeus, que coordena as chefias das polícias nacionais.<sup>22</sup>

O ímpeto concretizador de Tampere, testemunho de como a JAI se tornara prioridade política, é visível na criação de um painel de avaliação (*scoreboard*) para reunir e especificar todas as medidas a tomar, elaborado pela Comissão, que definiu 50 objectivos a atingir em 8 áreas distintas, as acções concretas para atingi-los, os actores por elas responsáveis, o calendário de implementação, bem como a monitorização do progresso. A primeira versão do painel foi aprovada durante a presidência portuguesa do Conselho Europeu na primeira metade de 2000, havendo subsequentemente emendas bienais (Occhipinti 2004:186-187).

---

<sup>21</sup> Antes de Tampere, a França propusera um “Espaço Judicial Europeu” assente na harmonização das leis sobre litigação transfronteiriça, aplicação de sentenças, e padrões mínimos de acesso à justiça. O reconhecimento mútuo, mais conforme à sensibilidade de países menos federalistas (Reino Unido) levou a melhor em Tampere.

<sup>22</sup> Respectivamente, pontos 46, 47 e 44 das conclusões de Tampere.

Tampere acelerou de facto o desenvolvimento da cooperação judicial europeia, renovada no seu *élan* político e dinamizada pelo DG-JAI. Após Tampere, a produção legislativa do terceiro pilar reorientou-se do direito penal substantivo para o processual, enquanto a harmonização no direito substantivo passou a estar ao serviço reconhecimento mútuo. A subordinação da harmonização ao reconhecimento mútuo implica riscos, nomeadamente porque as medidas no direito penal substantivo são concebidas em função da eficácia da cooperação internacional, em vez de se concentrarem na definição clara dos crimes, o que pode conflitar com a clareza e precisão cruciais no direito penal e prejudicar os direitos dos arguidos em nome do sucesso da acusação (Calderoni 2010:15). Todavia, a aceleração pós-Tampere não esteve porventura à altura da nova prioridade e urgência. Acordos de princípio não são acordos concretos de políticas, e a JAI reiterou essa lição recorrente da política Europeia, com diversos desentendimentos entre os Estados-membro e uma total falta de progresso em áreas como a política de imigração e de asilo (Occhipinti 2004:187).

Outro desenvolvimento de relevo no período pós-Tampere é a tensão segurança—liberdades fundamentais. A aceleração da cooperação poderá ter sido insuficiente uns, para outros porém ela começa a pôr em causa a garantia de direitos fundamentais. Praticamente todas as medidas levadas ao Conselho da JAI são doravante confrontadas com advertências quanto à necessidade de proteger a liberdade individual, a privacidade, a protecção de dados, o direito a um processo justo, os direitos humanos, a supervisão democrática. A percepção de um défice democrático na JAI vai fazendo caminho, particularmente pela voz do Parlamento Europeu, cioso de mais influência nela.

Longe, *ma non troppo*, dos corredores do poder, o crime seguia o seu caminho, evoluindo e gerando novos fenómenos na sua dialéctica com o Estado. As movimentações comunitárias sobre crime no início do novo milénio dão um bom retrato das preocupações das autoridades até ao Tratado de Nice. A introdução do Euro em 2000 levanta receios quanto às possibilidades de falsificação da nova moeda, apaniguados por uma decisão-quadro para harmonizar penas sobre esse crime, a primeira a ser promulgada;<sup>23</sup> a presidência francesa da União Europeia na segunda metade de 2000 promove medidas contra o crime financeiro e o branqueamento de capitais, e procede à primeira revisão

---

<sup>23</sup> “Decisão-Quadro 2000/383/JAI sobre o reforço da protecção contra a contrafacção de moeda na perspectiva da introdução do euro, através de sanções penais e outras”, JOCE, L 140, 14.6.2000, pps. 1-3. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/>.



do painel de avaliação de Tampere; a entrada dos Estados nórdicos no espaço Schengen em Março de 2001 reaviva a sempiterna preocupação mobilidade criminal/cooperação judicial e policial.

O tratado de Nice, de Fevereiro de 2001, não tendo a importância para cooperação judicial de outros no passado, introduziu uma alteração relevante a Amesterdão no mecanismo da cooperação reforçada, ao simplificar a sua criação, retirar aos Estados-membro recalcitrantes o poder de vetar a mesma, e ao estender o mecanismo ao segundo pilar, excepto para assuntos de defesa. A nível institucional, Nice formaliza a criação do Eurojust, avançada dois anos antes em Tampere, e especifica a sua articulação com a Europol.

O 11 de Setembro de 2001, acontecimento-choque espectacular que confrontou a imaginação do Ocidente com as fantasias mais catastrofistas do seu inconsciente (Retort 2005), exacerbou a tendência para a hipérbole mediática. Raramente como então se falou tanto de acontecimento histórico, de uma cesura entre um antes e um depois, de uma nova era que se iniciava. Mais de uma década volvida, sobressai o manifesto exagero desse discurso hiperbólico (passe o pleonasmo). Para a cooperação judicial europeia, no entanto, pode efectivamente dizer-se que o 11 de Setembro inaugurou uma nova fase, na qual a JAI regressa ao centro do palco, a vontade política de estabelecer a ALSJ se reanima, e a urgência securitária funciona como a artilharia pesada que derruba todas as muralhas da China. O MDE era um projecto que vinha de trás, como vimos, mas a sua forma final compreende-se pela dinâmica desta nova fase.

A primeira resposta europeia aos atentados, com os escombros das torres gémeas ainda a fumar, desenha-se no Conselho Europeu extraordinário de Bruxelas de 20-21 de Setembro de 2001. Aprova-se um ambicioso Plano de Acção de Luta contra o Terrorismo, recheado de medidas a implementar rapidamente, que no entanto já vinham de trás (à excepção do congelamento de bens de grupos e indivíduos suspeitos de participação nos atentados). Ou seja, “mais que inspirar uma nova gama de medidas, o 11 de Setembro acelerou medidas já existentes no âmbito da JAI. Ainda assim, a velocidade a que a UE aprovou legislação da JAI no rescaldo do 11 de Setembro foi notável comparada com o ritmo normal de actividade no terceiro pilar, mesmo tendo em conta a ligeira aceleração após a cimeira de Tampere” (Occhipinti 2004:189). Testemunho eloquente é a rapidez com que se aprovou duas medidas ambiciosas avançadas pela Comissão: a

decisão-quadro sobre a definição comum de terrorismo e respectivas penas mínimas,<sup>24</sup> e a decisão-quadro sobre o MDE<sup>25</sup>.

Com efeito, o MDE fora proposto dois anos antes em Tampere, numa forma mais modesta que a final, e nem por isso havia progredido grandemente nos labirintos da negociação comunitária. Com as ondas de choque do 11 de Setembro, subitamente foi possível negociá-lo e aprová-lo em apenas 3 meses, e com uma forma muito mais ambiciosa, aplicável não só para condenados mais também para suspeitos, abolição da dupla incriminação, afastamento do poder executivo do procedimento. Trataremos adiante em maior detalhe este caso, no ponto “2.1. O MDE em teoria”.

O Conselho Europeu de Laeken, em Dezembro de 2001, foi o ponto culminante da aceleração da cooperação judicial europeia pós-11 de Setembro. O MDE simboliza essa aceleração, mas vários outros passos na JAI foram dados: extensão de medidas de segurança nas cimeiras internacionais, expansão da gama de criminalidade transnacional sob competência da Europol, acordo entre a Europol e os EUA, directiva contra o branqueamento de capitais, decisão definitiva de criação do Eurojust, decisões-quadro sobre tráfico de seres humanos, sobre crime financeiro, além das supra mencionadas decisões-quadro sobre falsificação do Euro e definição comum de terrorismo (Occhipinti 2004:191-192).

No período pós-Laeken, o aprofundamento da cooperação judicial europeia prosseguiu mais espaçadamente. Politicamente, à medida que alargamento da UE a Leste se aproximava, o terrorismo perdeu proeminência para a imigração (gestão de fronteiras, direito de asilo). Registou-se não obstante novos progressos no direito penal substantivo, com decisões-quadro sobre corrupção no sector privado (2003/568/JAI), exploração sexual de menores (2004/68/JAI), cibercrime (2005/22/JAI), *ne bis in idem* (2008/675/JAI), racismo e xenofobia (2008/913/JAI), ou o mandado europeu de obtenção de provas (2008/978/JAI), entre outros.<sup>26</sup>

O Tratado de Lisboa, assinado na capital portuguesa em Dezembro de 2007, representa a última grande alteração de natureza constituinte à UE. Lisboa recuperou

---

<sup>24</sup> “Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo (2002/475/JAI)”, JOCE, L 164, 22.6.2000, pp. 3-7. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>25</sup> “Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (2002/584/JAI)”, JOCE, L 190, 18.7.2002, pp. 1-18. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/>.

<sup>26</sup> Ver lista completa na Tabela 3, pág. 45.

grande parte do projecto de Constituição Europeia, após o embaraço da sua rejeição em referendos na França e Holanda em Maio de 2005, sem todavia chegar às implicações jurídicas de uma Constituição – crucialmente, como revisão aos tratados anteriores, dispensava a problemática legitimação por via referendária.<sup>27</sup> Isto não o poupou a críticas de legitimidade, de ser uma aprovação da Constituição Europeia por outros meios e nas costas do eleitorado.

Entre as grandes alterações de Lisboa, conta-se a abolição do sistema dos 3 pilares, reintegrando todas as áreas políticas da UE no método de decisão comunitário, a extensão da competência política da UE a novas áreas (energia, saúde, alterações climáticas, crime e terrorismo, política comercial, ajudar humanitária, desporto, turismo, investigação, espaço), a igualdade de iniciativa legislativa entre Conselho e Parlamento, o alargamento e reformulação da votação por maioria qualificada no Conselho (a partir de 2014, maioria de 55% dos Estados-membro representando 65% da população, mínimo de 4 Estados-membro para bloquear decisão, mantendo-se poder de veto individual na política externa, de defesa e fiscal), a criação das figuras do Presidente do Conselho e do “ministro dos negócios estrangeiros da UE”, formalmente o “alto representante da União para os negócios estrangeiros e a política de segurança”. A cooperação judicial foi portanto integrada no coração da política comunitária, liberta dos impasses do quadro intergovernamental, e viu reforçada a prioridade política dada ao crime e terrorismo. Com isto chega ao fim a carreira da decisão-quadro, substituída pelos instrumentos característicos do método comunitário, a directiva e regulamento; fica como legado um conjunto de 34 DQs promulgadas entre 1999 e 2009, visível na tabela abaixo.

---

<sup>27</sup> Isto no entendimento da maioria dos Estados-membro. A Irlanda no entanto organizou um referendo em Junho de 2008, e viu o Tratado rejeitado por 53% dos votantes. Um segundo referendo, em Outubro de 2009, acabou por aprovar o Tratado com uma maioria de 67%.

**Tabela 3: Decisões-Quadro promulgadas no âmbito do terceiro pilar**

Nº da DQ	Data	Assunto
2000/383/JAI	29-5-2000	reforço da protecção contra a contrafacção de moeda na perspectiva da introdução do euro, através de sanções penais e outras
2001/220/JAI	15-3-2001	estatuto da vítima em processo penal
2001/413/JAI	28-5-2001	combate à fraude e à contrafacção de meios de pagamento que não em numerário
2001/500/JAI	26-6-2001	branqueamento de capitais, identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime
2001/888/JAI	6-12-2001	reforço da protecção contra a contrafacção de moeda na perspectiva da introdução do euro, através de sanções penais e outras
2002/584/JAI	13-6-2002	mandado de detenção europeu e processos de entrega entre os Estados-Membros
2002/475/JAI	13-6-2002	luta contra o terrorismo
2002/465/JAI	13-6-2002	equipas de investigação conjuntas
2002/629/JAI	19-7-2002	luta contra o tráfico de seres humanos
2002/946/JAI	28-11-2002	reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares
2003/80/JAI	27-1-2003	protecção do ambiente através do direito penal
2003/568/JAI	22-7-2003	combate à corrupção no sector privado
2003/577/JAI	22-7-2003	execução na UE das decisões de congelamento de bens ou de provas
2004/68/JAI	22-12-2003	luta contra a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil
2004/757/JAI	25-10-2004	regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga
2005/212/JAI	24-2-2005	perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime
2005/214/JAI	24-2-2005	aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias
2005/222/JAI	24-2-2005	ataques contra os sistemas de informação
2005/667/JAI	12-7-2005	reforçar o quadro penal para a repressão da poluição por navios
2006/783/JAI	6-10-2006	aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda
2006/960/JAI	18-12-2006	simplificação do intercâmbio de dados e informações entre as autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros da UE
2008/675/JAI	24-7-2008	tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros da UE por ocasião de um novo procedimento penal
2008/841/JAI	24-10-2008	luta contra a criminalidade organizada
2008/909/JAI	27-11-2008	aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na UE
2008/947/JAI	27-11-2008	aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças e decisões relativas à liberdade condicional para efeitos da fiscalização das medidas de vigilância e das sanções alternativas
2008/977/JAI	27-11-2008	protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal
2008/913/JAI	28-11-2008	luta por via do direito penal contra certas formas e manifestações de racismo e xenofobia
2008/919/JAI	28-11-2008	altera a Decisão-Quadro 2002/475/JAI relativa à luta contra o terrorismo
2008/978/JAI	18-12-2008	mandado europeu de obtenção de provas destinado à obtenção de objectos, documentos e dados para utilização no âmbito de processos penais
2009/299/JAI	26-2-2009	altera as Decisões-Quadro 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI e 2008/947/JAI, reforça os direitos processuais das pessoas e promove a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo no que se refere às decisões proferidas na ausência do arguido
2009/315/JAI	26-2-2009	organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros
2009/829/JAI	23-10-2009	aplicação, entre os Estados-Membros da UE, do princípio do reconhecimento mútuo às decisões sobre medidas de controlo, em alternativa à prisão preventiva
2009/905/JAI	30-11-2009	acreditação de prestadores de serviços forenses que desenvolvem actividades laboratoriais
2009/948/JAI	30-11-2009	prevenção e resolução de conflitos de exercício de competência em processo penal

A comunitarização da ALSJ implica logicamente para a cooperação judicial o reforço do poder legislativo do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais, bem como do poder jurisdicional do TJCE. Em matéria criminal, Lisboa reforça o paradigma de harmonização, alargando-o do direito penal substantivo para o processual (o que na verdade apenas consagra o que a prática da JAI já instituía), e acrescenta novas áreas ao primeiro. A nível substantivo, promove a aproximação de elementos constituintes e penas para uma lista de crimes bem para além do trio de Amesterdão crime organizado–terrorismo–tráfico de droga, a saber: "terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafacção de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada (Art. 83 §1). A nível processual, Lisboa permite a adopção de padrões mínimos em áreas como a admissibilidade mútua de meios de prova, direitos individuais em processo penal, direitos das vítimas (Art. 82 §2). Em ambos os níveis, o catálogo de áreas para harmonizar pode ser alargado por deliberação unânime do Conselho. Há uma outra via acessória para a harmonização do direito penal substantivo: quando esta "se afigure indispensável para assegurar a execução eficaz de uma política da União num domínio que tenha sido objecto de medidas de harmonização" (Art. 83 §2), ou seja quando decorra da harmonização noutras áreas da política comunitária (o antigo 1º pilar).

A nível institucional, o Eurojust, a Academia Europeia de Polícia e a Europol estão consolidados, esta última tornou-se mesmo numa das mais proeminentes agências especializadas da UE; certos aspectos específicos da JAI são responsabilidade do Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência, da Agência dos Direitos Fundamentais da UE, e da Frontex (Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas). Existe além disso a Rede Judicial Europeia, criada em 1998, responsável por promover a cooperação judicial em matéria civil e comercial. A nível da Comissão, o Directório-Geral para a JAI, criado em 1999, depois rebaptizado como Justiça, Liberdade e Segurança, dividiu-se em 2010 em dois, um DG para a Justiça, responsável pela consolidação da ALSJ, e o DG dos Assuntos Internos, responsável pela política de segurança e imigração.

A área da JAI/ASLJ caracteriza-se por uma proliferação de instituições e simultaneamente uma grande heterogeneidade no seu grau de formalização. A tabela abaixo lista as principais. Algumas delas foram criadas no âmbito do primeiro pilar (Observatório das Drogas, do Racismo), a maioria no terceiro pilar (Europol e quase todas as pos-

teriores aos anos 90). Esta heterogeneidade gera problemas de transparência e legitimidade.

**Tabela 4: Agências e organismos no âmbito da ASLJ**

- 
- **Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência** – criado em 1993 em Lisboa, fornece informação e dados sobre a problemática da droga a nível europeu.
  - **Europol** – criado em 1999 em Haia, Holanda, promove a partilha de informação e coordenação entre polícias com a fim de prevenir e combater o crime organizado internacional.
  - **Academia Europeia de Polícia** – criado em 2000 em Bramshill, Reino Unido, para aproximar os sistemas nacionais de formação de polícias.
  - **Grupo de missão dos chefes das Polícias** – criado em 2000 para promover em conjunto com a Europol a troca de informação e boas práticas relativas ao crime transfronteiriço, e o planeamento de acções operacionais.
  - **Eurojust** – criado em 2002 em Haia, Holanda, para coordenar processos penais transfronteiriços.
  - **Frontex** – criado em 2005 em Varsóvia, Polónia, para facilitar a coordenação operacional da fronteira externa da UE.
  - **Agência dos Direitos Fundamentais da UE** – criada em 2007 em Viena, Áustria, para assistir a UE e os Estados-membros na transposição do direito comunitário relativo a direitos fundamentais. Sucedeu ao Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia.
  - **Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo** – criado em 2010 em Malta para aproximar as práticas nacionais de reconhecimento de asilo.
- 

*Fonte: Adaptado de (Lavenex 2010:470)*

Visto o percurso da cooperação judicial europeia, alguns comentários em jeito de conclusão. A cooperação judicial europeia é um campo onde a tensão nacional e supra-nacional, entre a soberania e globalismo, é particularmente aguda. A justiça, e mais geralmente a segurança, é partes nuclear da moderna concepção de soberania associada ao Estado-nação, donde os Estados mostram-se muito mais relutantes a abdicar dela – em última instância, do monopólio da violência legítima – que por exemplo da soberania económica.

As questões criminais, a cooperação judicial, foram durante muito tempo um assunto secundário na integração europeia, e as elites políticas contentavam-se em deixar a cada país a regulação do sistema judicial. No entanto, há fases pontuais em que a segurança se torna na grande prioridade da política comunitária, e dão-se avanços substanciais que anteriormente pareciam inalcançáveis. A fase pós-11 de Setembro de 2001 é sintomática: entre Setembro de 2001 e Junho de 2002 (Conselho Europeu de Sevilha) a JAI esteve no centro do palco da política europeia, ombreando com a introdução do Euro e o iminente alargamento a Leste da UE (Occhipinti 2004:181), levando alguns a afirmar que nenhuma outra área política ascendeu tão rápida e abrangentemente ao cerne da agenda política europeia (Monar 2001). Dir-se-ia que a cooperação judicial europeia se desenvolve às sacudidelas, entre fases breves de mudança acelerada e fases prolongadas de estagnação. Juridicamente, isto manifesta-se numa relativa anemia da produção jurídica europeia no direito penal e processual penal, face ao dinamismo das áreas cível e económica; institucionalmente, numa institucionalização heterogénea.

O grau de institucionalização da cooperação judicial Europeia é com efeito de difícil classificação. A ASLJ ergueu-se oficialmente ao cerne da política comunitária, mas está longe de existir uma política de segurança unificada, integrada e comum, comparável por exemplo à política económica e monetária. Em vez disso, temos uma orgânica multinível, com uma divisão peculiar de competências entre os níveis comunitário, estatal e sub-estatal, que até ao Tratado de Lisboa ainda combinava o método comunitário com o intergovernamental, onde persiste um certo grau de cooperação fora das instituições formais da União. Em suma, um híbrido diversamente baptizado como governação transgovernamental ou transgovernamentalismo (Lavenex e Wallace 2005).

A questão da legitimidade ensombra há muito a cooperação judicial europeia. Sendo matéria que toca em áreas fundamentais da soberania nacional (controlo territorial, segurança, direitos e liberdades fundamentais), a nível deliberativo ela desenvolveu-se essencialmente à margem dos Parlamentos nacionais e Europeu, longe dos olhares e escrutínio público, com ênfase total na execução a expensas do debate (Lavenex e Wallace 2005:464). As instituições provenientes do paradigma intergovernamental revelam mais claramente este problema. Por exemplo, a Europol, por se basear numa convenção intergovernamental, não está sujeita ao escrutínio do Parlamento nem ao controlo judicial do TJCE, mas é uma instituição que tem crescido e adquirido competências operacionais para lá da mera coordenação entre políticas nacionais.

## 2. O Mandado de Detenção Europeu na teoria e na prática

O Mandado de Detenção Europeu é um marco no desenvolvimento da cooperação judicial Europeia. Tendo sucedido ao processo de extradição, o MDE consumou a *judicialização da entrega de cidadãos* entre países da UE, ao abolir o papel que o poder político tradicionalmente nela desempenhara e reduzir a entrega de cidadãos (arguidos ou condenados) entre países a um assunto puramente judicial, além de ter reduzido a protecção jurídica que os Estados concedem aos seus nacionais (excepção da nacionalidade). Por estas e outras razões, o MDE foi considerado uma das principais realizações no âmbito do terceiro pilar da União Europeia, a primeira materialização relevante do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, ou mesmo uma revolução nos assuntos Europeus que apontaria a emergência de uma integração Europeia ao nível da alta política e uma mudança de um paradigma de integração internacional para um paradigma transnacional (Kaunert 2007; Wagner 2003; Plachta 2003). Apesar de estar previsto desde o Conselho Europeu de Tampere, o MDE na sua forma acabada representou um salto em frente surpreendente numa UE habituada a avanços políticos mais graduais e consensuais. O clima internacional pós-11 de Setembro de 2001 foi o catalisador que acelerou a sua adopção e alargou o seu âmbito para além da receita de Tampere. Sob esta nova e ambiciosa forma, o MDE foi aprovado em Dezembro de 2002 no Conselho Europeu de Laeken, produto de um consenso tenazmente alcançado sobre tensões e discordâncias. Posteriormente, o Tratado de Lisboa deu novos passos na direcção apontada pelo MDE, ao reforçar o princípio do reconhecimento mútuo como o fundamento da cooperação judicial em matéria criminal.

O MDE representa uma resposta institucional de relevo à globalização do crime que explorámos no capítulo anterior. Como surgiu esta resposta? Neste capítulo vamos traçar a génese histórica do MDE, identificar as suas motivações em teoria e confrontá-las com as suas realizações na prática. Começaremos por abordar o caminho da integração Europeia rumo à cooperação judicial, revendo os principais acordos Europeus e a forma como neles a cooperação judicial foi surgindo e maturando, a sua relação com outros domínios da integração Europeia. De seguida, explicitaremos o que o MDE representa em teoria, dissecando o diploma que o criou, a decisão-quadro 2002/584/JAI do Conselho da UE, e contrastando quatro transposições do mesmo em Portugal, Espanha, Itália e Holanda. Por fim, analisaremos o funcionamento do MDE na prática, recor-



rendo a uma análise quantitativa de processos nestes quatro países e a notas de campo recolhidas num deles (Portugal), confrontando-o com essa representação em teoria.

## 2.1. O MDE em teoria

O MDE, como vimos na secção anterior, é proposto oficialmente pela primeira vez no Conselho de Tampere, que colocou entre os seus objectivos abolir a extradição e substituí-la por um simples sistema de transferência de pessoas. No entanto, esta transferência aplicar-se-ia apenas a condenados, não a arguidos em fase de inquérito, e tão pouco se preconizava a abolição da dupla incriminação ou de qualquer papel para o poder executivo, pontos a que resistiam assanhadamente países como a Itália, Reino Unido, Irlanda, França, Bélgica ou Luxemburgo (Kaunert 2007). Nos dois anos após Tampere, a concretização do MDE pouco avançou, atolada em problemas constitucionais de diversos países assim como numa certa desconfiança normativa mútua – a possibilidade de os países da Europa central terem de entregar um cidadão pelo crime de aborto a um país como a Irlanda era imagem recorrente.

O Conselho extraordinário de Bruxelas após o 11 de Setembro<sup>28</sup> ajudou a desbloquear o impasse, ao incluir o MDE no pacote anti-terrorismo, prioridade máxima a implementar sem demora. Uma semana depois, na reunião de ministros da área da JAI de 27-28 de Setembro de 2001, a Comissão logra conquistar para a sua causa a presidência belga da UE, até então contra o MDE. Pouco depois, a Comissão também capitaliza a seu favor a pressão colocada por um pacote de 47 exigências à UE apresentadas pelo presidente norte-americano George W. Bush, respeitantes sobretudo à cooperação judicial e diplomática, que incluíam a simplificação da extradição dentro da UE. Após o Conselho de Bruxelas, a discussão centrou-se nos crimes a isentar do controlo da dupla incriminação, já não se a isenção deveria de todo existir. A Comissão propõe uma lista negativa de crimes a excluir do âmbito do mandado, enquanto muitos Estados-membro preferem uma lista positiva de crimes a incluir, solução que a Comissão temia que servisse apenas para manter o *status quo* da extradição como regra, sendo a lista pequena. Por alturas do Conselho Europeu de Ghent (16 de Outubro de 2001) a Comissão faz uma inflexão táctica, cedendo à ideia de uma lista positiva alargada, aliás alargada de tal forma (32 crimes) que obtinha na prática o efeito de uma lista negativa. Com esta for-

---

<sup>28</sup> Cf. pág. 42.

mulação logra-se obter em Ghent o consenso dos Estados-membro à excepção da Irlanda, que contesta a ausência de definição unívoca de certos crimes (“extorsão” e “burla”), e da Itália, que mantinha reservas quanto às liberdades civis e ao seu quadro constitucional. Os esforços viram-se então para a persuasão destes até ao Conselho de Laeken, exercendo pressão política e reiterando em público a urgência da Europa se juntar à “guerra ao terrorismo”. A 6-7 de Dezembro de 2001, em nova reunião do Conselho da JAI para preparar o Conselho de Laeken, a Irlanda retira as suas objecções, mas o ministro da justiça italiano mantém o seu veto à lista de 32 crimes, defendendo antes uma lista de 6 crimes (Marin 2008). Toda a pressão se centrou então na Itália, fustigada publicamente com inusitada veemência pela Comissão, por outros Estados-membro (que ameaçam avançar na mesma pelo mecanismo da cooperação reforçada, excluindo a Itália), pelos media. A pressão surte efeito ao fim de uma semana, quando a 11 de Dezembro, numa visita a Itália de Guy Verhofstadt, primeiro-ministro belga à data presidente do Conselho Europeu, Silvio Berlusconi cede e aceita a lista de 32 crimes. Alguns explicam a resistência italiana com o receio de Berlusconi em ser extraditado para outro país por crimes fiscais, outros com o seu desejo de reafirmar a importância da Itália na UE. A 15 de Dezembro de 2001, o Conselho Europeu de Laeken aprova por fim o Mandado de Detenção Europeu (Kaunert 2007; Occhipinti 2004:189-191).

### Quadro jurídico europeu: a Decisão-Quadro 2002/584/JAI

A Decisão-Quadro 2002/584/JAI, de 13 de Junho de 2002 “relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros” (DQ daqui em diante) é o diploma legal que institucionaliza o MDE. Está estruturado em 4 capítulos relativos a princípios gerais, processo de entrega, efeitos da entregas, e disposições gerais e finais. É a primeira concretização substancial do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, substituindo o sistema de extradição entre países da UE por um “novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal”, baseado na “livre circulação das decisões judiciais em matéria penal, tanto na fase pré-sentencial como transitadas em julgado” (DQ, Preâmbulo, 5).

O MDE é definido como uma “decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de

segurança privativas de liberdade” (DQ, Art. 1.º, 1). As partes envolvidas são o Estado emissor – onde ocorre o crime – e o estado receptor – onde se sabe ou acredita estar o indivíduo que se deseja deter, ambos obviamente Estados-membro da UE, representados pelas suas autoridades judiciárias, que poderão ser tribunais, juízes, procuradores, forças policiais etc., conforme o critério de cada Estado-membro (DQ Art. 6.º). O ponto a destacar é que o “Estado” é aqui o poder judiciário, não o executivo, que sempre tivera uma palavra nos processos de extradição. Por outro lado, é de notar que o arguido não é reconhecido como uma parte nos princípios gerais da DQ, não tendo qualquer artigo a ele dedicado; as disposições sobre o arguido encontram-se em artigos sobre o procedimento, por exemplo o Art. 11.º sobre “Direitos da pessoa procurada”, incluído no capítulo 2 sobre “Processo de entrega” – dir-se-ia que a DQ procura manter-se no terreno do direito administrativo e evitar intrusões excessivas no direito penal. Cada Estado pode facultativamente designar uma autoridade central responsável pelos procedimentos administrativos de emissão, recepção e todas as comunicações relacionadas com um MDE (DQ Art. 7.º). A outorga destes poderes ao Ministério da Justiça, por exemplo, seria uma forma indirecta de manter certa influência do poder executivo nos processos de MDE.

O MDE aplica-se a delitos puníveis no Estado de emissão com “pena ou medida de segurança privativa de liberdade” de 12 ou mais meses, caso se esteja na fase de inquérito, ou com uma pena de 4 ou mais meses, caso tenha transitado em julgado (DQ Art. 2.º). A terminologia, distinta da portuguesa, aconselha breve clarificação: tanto pena como medida de segurança são “privativas de liberdade”, portanto por pena entende-se pena de prisão, por medida de segurança o que no nosso ordenamento chamaríamos medida de coacção detentiva, o que inclui a prisão preventiva, embora seja mais discutível se outras medidas de coacção menos gravosas caberiam neste conceito (por exemplo prisão domiciliária). Isto significa que um mandado pode ser emitido para efeitos de:

- acusação – a pessoa procurada tem de ser arguido/a sob investigação por crimes com pena ou medida de coacção detentiva máxima superior a 12 meses inclusive;
- execução de sentença – a pessoa procurada foi condenada a uma pena efectiva superior a 4 meses inclusive.

O primeiro caso é ainda assim ambíguo. A formulação da DQ parece admitir o MDE para crimes não só com pena máxima superior a 12 meses, mas também que

admitam medida de coacção máxima superior a 12 meses. No entanto, dificilmente se imagina um crime cuja medida de coacção máxima fosse superior à pena máxima, pelo que a pena bastaria como critério. É portanto difícil de entender a lógica da introdução explícita da medida de coacção neste artigo.

O MDE abole o controlo de dupla incriminação para um vasto catálogo de crimes especificado no Art. 2º, nº 2 da DQ – daqui em diante *crimes de catálogo*, sendo os demais *extra-catálogo* – desde que estes admitam no Estado emissor pena ou medida de coacção de 3 anos ou mais.<sup>29</sup> Verificando-se estas duas condições, o Estado receptor não pode recusar a entrega sequer de um nacional seu sob o argumento de não reconhecer o crime em causa no seu ordenamento jurídico – o princípio do reconhecimento mútuo prevalece. Para os crimes fora do catálogo, cabe aos Estados decidir se mantêm ou não o controlo de dupla incriminação. A DQ não especifica o que fazer no caso hipotético de crimes de catálogo que todavia ficassem abaixo dos 3 anos de pena máxima num ordenamento nacional específico – é de supor que se poderia manter o controlo de dupla incriminação, pois por omissão este pode manter-se, excepto para os crimes do catálogo. O catálogo de crimes pode ser alterado a qualquer momento pelo Conselho da UE após consulta com o Parlamento (DQ Art. 2º).

Não obstante estes limites, mantém-se uma margem para condicionar ou recusar a entrega, através das causas de não-execução ou de *recusa* e das garantias que se pode exigir ao Estado emissor. Há causa obrigatória para não-execução se já se cumpriu pena pelo crimes constantes no mandado, se estes estão sujeitos a amnistia na jurisdição do Estado receptor, ou se a idade do arguido o isenta de responsabilidade penal (DQ Art. 3º). As causas facultativas para não-execução são, de acordo com o Art. 4º da DQ: (1) crimes extra-catálogo não reconhecidos pelo Estado receptor, embora em caso de crimes fiscais a disparidade de regimes fiscais entre países não seja um motivo válido; (2) crimes já sob investigação no Estado receptor; (3) crimes que o Estado receptor tenha decidido não acusar, arquivar, ou que já tenham sido julgados; (4) crimes sob jurisdição do Estado receptor que tenham prescrito; (5) crimes já julgados e cumpridos num Estado terceiro; (6) em caso de mandado para execução de sentença sobre nacionais do Estado receptor, este executá-la por si mesmo em substituição do Estado emissor, a que chamamos daqui em diante o *direito a cumprimento doméstico de pena*; (7) crimes cometidos total ou parcialmente no Estado receptor ou fora do Estado emissor.

---

<sup>29</sup> Ver o catálogo na Tabela 9, pág. 75.

Além disso, o Estado receptor pode exigir três garantias ao emissor, que não sendo prestadas são outros tantos motivos para recusar a entrega: (1) garantia de novo julgamento por sentença na ausência (arguido não esteve no julgamento, ou não foi notificado); (2) garantia de revisão de pena perpétua, que assegure por medidas de clemência ou outras que esta não terá de ser cumprida integralmente; (3) garantia de devolução de nacionais após diligência acusatória, onde o Estado receptor pode exigir que o arguido seu nacional ou residente lhe seja devolvido para ali cumprir a eventual penal ou medida de coacção aplicada pelo Estado emissor (DQ Art. 5.º). Cabe aos países especificar mais detalhadamente estas categorias.

Com esta formulação, a excepção da nacionalidade – ou seja a proibição de extraditar nacionais e inversamente o direito de não se ser extraditado do seu próprio país, como nas constituições – fica enquadrada em duas categorias: no caso de um mandado para acusação, o Estado receptor pode exigir a devolução do arguido após a diligência acusatória/de inquérito (DQ Art. 5.º, nº 3); no caso de um mandado para execução de sentença, dispõe de uma causa facultativa de não-execução e da opção de executar a sentença por si próprio (DQ Art. 4.º, nº 6). Na prática, a diferença é pouca para o legislador nacional: em qualquer dos casos tem a opção de impor ou deixar ao critério do judiciário a recusa de entrega de nacionais.

Uma vez estabelecido o *quê* e o *quem*, a maior parte da DQ trata de *como* se processa um mandado, especificando minuciosamente o procedimento. Vamos sumariar-lhe as características principais seguindo o curso do procedimento, que dividimos nas fases de

- transmissão;
- detenção;
- audição/interrogatório;
- decisão de entrega;
- entrega.

O procedimento começa com a transmissão, momento em que um Estado emite um mandado directamente à autoridade de execução onde acredita estar o arguido (possivelmente sob mediação da autoridade central do país receptor ou da Rede Judicial Europeia); e/ou indirectamente pela introdução de um alerta no Sistema de Informação Schengen (SIS), que formalmente tem o mesmo valor que um mandado, desde que posteriormente o receptor tenha acesso ao mandado propriamente dito (cujo conteúdo se

especifica no Art. 8.º da DQ) através de contacto directo com a autoridade de emissão ou do próprio SIS (DQ Art. 9.º). Designamos estas duas formas como mandado *genérico* e *directo*. Os *mandados genéricos* são comuns quando se desconhece o paradeiro do arguido; a partir do momento em que este é encontrado no interior da UE e se confirma que está referenciado no SIS, a autoridade emissora pode enviar o *mandado directo* para a autoridade receptora, iniciando o processo de execução.

Após receber um mandado, a autoridade receptora verifica a sua validade conforme os critérios explicitados acima (natureza do crime, dupla incriminação, motivos de recusa, garantias). Tendo dúvidas, poderá considerar o mandado inválido e recusar executá-lo ou pedir à autoridade emissora mais esclarecimentos. Neste caso, só após o esclarecimento das dúvidas se poderá prosseguir para a fase seguinte.

Detenção e audição do arguido são as fases seguintes na execução de um mandado. Na DQ estão algo entrelaçadas, mas nas leis nacionais tendem a estar mais claramente separadas, como na lei portuguesa que adiante veremos. Estas fases incluem três decisões importantes, as decisões de *consentimento na entrega* e de *renúncia ao benefício da regra de especialidade*, tomadas pelo arguido, e a *decisão da medida de coacção*, onde a autoridade de execução decide se e qual medida de coacção aplicará ao arguido até à decisão sobre a entrega.

Após a detenção do arguido, este tem direito a ser informado do mandado, do seu conteúdo, da possibilidade de consentir na entrega, e tem igualmente direito a assistência jurídica por um advogado e intérprete, de acordo com a lei nacional (DQ Art. 11.º). A autoridade de execução decide de acordo com a sua lei se liberta provisoriamente ou se mantém o arguido sob medida de coacção, tomando em conta a necessidade de evitar a sua fuga (DQ Art. 12.º) – chamamos a isto a *decisão da medida de coacção*.<sup>30</sup> Se o arguido consentir na entrega voluntariamente e em plena consciência, esse consentimento é em princípio irrevogável – a menos que a lei de transposição do estado receptor explicitamente determine o contrário (DQ Art. 13.º) – e reduz as formalidades subsequentes, nomeadamente o prazo para a decisão de entrega.

---

<sup>30</sup> A DQ chama a isto “manutenção da pessoa em detenção”, o que introduz uma ambiguidade terminológica que pode entrar em conflito com o processo penal português. No Código de Processo Penal português, a detenção é apenas o momento em que uma pessoa é “detida” pelas autoridades para ser apresentada a interrogatório judicial, onde um juiz decide se lhe aplica uma medida de coacção. A detenção só pode durar 48 horas, a medida de coacção subsequente é que pode durar mais. Por essa razão, afastamos aqui da terminologia oficial da DQ e usamos termo “decisão sobre medida de coacção”.

A *audição* é uma fase pouco especificada na DQ. O arguido tem direito a audiência se não consentir na entrega, mas nada se diz para o caso de consentir (DQ Art. 14.º) – normalmente, tem direito a audiência na mesma. Em caso de mandado para acusação, o arguido ou é ouvido em audiência no país receptor ou é transferido temporariamente para audiência no país emissor, sob acordo mútuo das autoridades, com direito a regressar antes da decisão de entrega (DQ Art. 18.º). As poucas disposições sobre a audiência propriamente dita especificam que esta segue a lei do estado receptor, e que um representante do Estado emissor poderá participar nela (DQ Art. 19.º). Refira-se que nas transposições nacionais da DQ os actos referidos no parágrafo anterior (informação sobre o mandado, decisão de medida de coacção, consentimento) tendem a ser integrados na audiência.

Após a detenção e audiência, cabe à autoridade de execução decidir se entrega ou não o arguido ao país emissor – a *decisão de entrega*. Se o arguido consentir na entrega, o prazo para a decisão é de 10 dias; se não consentir, de 60 dias. Se estes prazos não puderem ser cumpridos, a autoridade de execução terá de apresentar à de emissão as razões para tal e terá uma prorrogação de 30 dias. Os atrasos terão de ser comunicados com justificação ao Eurojust, e caso sejam recorrentes devem ser comunicados pelos prejudicados ao Conselho Europeu e podem originar um procedimento de avaliação (DQ Art. 17.º).

Vários factores podem influir na decisão de entrega. Se houver outros pedidos para a mesma pessoa, incluindo pedidos de extradição, o Estado de execução tem de escolher um deles, tendo em conta a gravidade dos crimes, a data do mandado e seu objectivo, acusação ou execução de sentença (DQ Art. 16.º). Os prazos não começam a contar enquanto o arguido gozar de privilégios ou imunidade de jurisdição, cujo levantamento deve ser pedido pela autoridade de execução tendo esta competência para tanto, caso contrário pela autoridade de emissão (DQ Art. 20.º). Se o arguido já fora por extraditado anteriormente de um Estado terceiro, há que pedir a esse Estado autorização para a entrega subsequente, e os prazos não contam enquanto não chegue essa autorização nem tenham sido levantadas as regras de especialidade da primeira extradição (DQ Art. 21.º).

Uma vez tomada a decisão de entrega, o procedimento entra na fase final da *entrega* propriamente dita. Esta deve decorrer dentro de 10 dias, prorrogáveis por circunstâncias impeditivas fora do controlo das partes. Pode excepcionalmente ser diferida por motivos humanitários graves, por exemplo se colocar em perigo a vida ou saúde do

arguido (DQ Art. 23.º), ou se o arguido tiver no país receptor processos pendentes por outros crimes, situação em que também se pode optar por uma entrega temporária (DQ Art. 24.º). De outro modo, se os prazos de entrega não forem cumpridos, o arguido terá de ser libertado. Concretizando-se a entrega, o arguido é transportado para o estado emissor para ser acusado ou cumprir a sua sentença.

Após toda esta especificação do procedimento, da transmissão do mandado até à entrega do arguido, a DQ reserva para o final algumas disposições quanto à conduta do Estado emissor uma vez com o arguido em seu poder. Em primeiro lugar, o tempo em que o arguido esteve detido à ordem do mandado será deduzido do tempo a cumprir no Estado emissor (DQ Art. 26.º).

A *regra de especialidade* determina que uma vez entregue o arguido não poderá ser acusado nem condenado por outros crimes que não os constantes no mandado. Há no entanto diversas excepções onde tal pode acontecer: os Estados podem permitir essa prática por omissão, desde que notifiquem o Conselho; se o arguido permanecer no Estado onde cumpriu pena/medida de coacção à ordem do mandado mais de 45 dias após a libertação, tendo a possibilidade de sair; se os novos crimes não admitirem privação de liberdade; se o arguido tiver renunciado à regra de especialidade; ou a pedido do Estado emissor (DQ Art. 27.º).

A possibilidade de entrega subsequente a um terceiro Estado está sujeita a um conjunto de regras igualmente arrevesado. Em princípio, tal não poderá ocorrer sem o acordo do Estado que originalmente entregou o arguido, mas de novo há várias excepções, semelhantes mas não iguais às anteriores: os Estados podem permitir essa prática desde que notifiquem o Conselho; se o arguido permaneceu no Estado onde cumpriu pena/medida de coacção à ordem do mandado mais de 45 dias após a libertação; se o arguido renunciou a esta regra. De resto, é necessária autorização do Estado que originalmente entregou o arguido, a prestar num prazo de 30 dias, a não prestar apenas se houver motivos de não-execução, obrigatórios ou facultativos (DQ Art. 28.º).

## Quatro transposições: Portugal, Espanha, Itália, Holanda

A Decisão-Quadro sobre o Mandado de Detenção Europeu foi apenas o primeiro passo na concretização deste instrumento, a que se seguiu a fase das transposições nacionais. No ponto anterior, vimos que a DQ deixa uma margem de manobra razoável aos Estados-membros, tanto na forma de transposição, que deriva da própria natureza



flexível da Decisão-Quadro e sua ausência de efeito directo,<sup>31</sup> como na quantidade de obstáculos que permite colocar à entrega. Ou seja, num assunto que toca no cerne da noção de soberania – independência do judiciário, protecção constitucional dos direitos dos cidadãos, direito a não se ser extraditado do seu próprio país – a DQ permite aos Estados optar entre graus diferentes de cedência de soberania. Como usam eles essa possibilidade? Até onde cedem soberania no campo jurídico? Vamos aferi-lo neste ponto através de uma análise comparativa das leis de transposição do MDE em quatro países – Portugal, Espanha, Itália, Holanda. Esta aferição é obviamente parcial, só não o seria com uma análise de todas as leis nacionais de transposição do MDE, que está fora do nosso alcance. Cremos todavia que a análise parcial aqui empreendida permite algumas conclusões relevantes.<sup>32</sup>

A história da transposição da DQ nestes quatro países fornece desde logo elementos de interesse. As leis espanhola e portuguesa foram das primeiras a ser aprovadas em toda a UE, a primeira a 14 de Março de 2003,<sup>33</sup> a segunda a 22 de Agosto de 2003.<sup>34</sup> Já as leis holandesa e italiana vieram com mais vagar, especialmente a italiana. A lei holandesa foi aprovada no ano seguinte, a 29 de Abril de 2004;<sup>35</sup> a lei italiana dois anos depois, a 29 de Abril de 2005<sup>36</sup> – muito para além do prazo de transposição fixado na DQ (Art. 34.º) para 31 de Dezembro de 2003. A transposição da lei italiana foi aliás tão peculiar que diversa literatura se debruçou sobre ela. O governo italiano, principal recalcitrante na negociação da DQ, não chegou a tomar a iniciativa de transpô-la, resul-

<sup>31</sup> Ver nota 19, pág. 37.

<sup>32</sup> Esta análise baseia-se no trabalho desenvolvido para o relatório “The European Arrest in Law and in Practice” (Santos e Gomes 2010), no qual o autor participou.

<sup>33</sup> “Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega”, *Boletín Oficial del Estado*, 65, 17/3/2003, pps. 10244-10258.

<sup>34</sup> “Lei n.º 65/2003 de 23 de Agosto, Aprova o regime jurídico do mandado de detenção europeu (em cumprimento da Decisão Quadro n.º 2002/584/JAI, do Conselho, de 13 de Junho)”, *Diário da República*, I Série-A, nº 194, 23 de Agosto de 2003, pps. 5448-5458.

<sup>35</sup> “Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (Overleveringswet)”, *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden*, 195, 11/5/2004, pps. 1-29.

<sup>36</sup> “Legge 22 aprile 2005, n. 69 ‘Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri’”, *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 98, 29/4/2005, pps. 6-28.

tando na curiosidade de ser a oposição a apresentá-la ao Parlamento, onde passou de revisão em revisão até maioria e oposição lograrem finalmente um acordo (Velicogna 2010:125-129; Marin 2008).

As quatro leis têm uma organização semelhante, seguindo como era expectável a da própria DQ: disposições e definições gerais, procedimento de execução, procedimento de emissão, e disposições finais, provisórias e de teor diverso. Em termos de forma, as leis portuguesa e espanhola são comparativamente mais curtas e próximas da DQ; a lei italiana não difere muito na forma, embora substancialmente no conteúdo como veremos adiante; enquanto a lei holandesa é bastante mais extensa (78 artigos ao invés de 30-40).

As fontes principais desta análise são as leis oficiais de transposição do Mandado de Detenção Europeu que atrás especificámos. Estas foram consultadas no original para Portugal e Espanha, no original e numa tradução para inglês para Itália, e na tradução inglesa para a Holanda – as traduções foram as disponibilizadas pelas equipas de investigação italiana e holandesa. Para a citação das leis utilizaremos um sistema baseado numa abreviatura do país (“pt” para Portugal, “es” para Espanha, “it” para Itália, “nl” para Holanda, e “DQ” para a Decisão-Quadro do MDE), seguida do número de artigo e eventuais subpontos do artigos (por exemplo, “pt Art. 11 d-e” refere-se à lei portuguesa, artigo 11.º, alíneas d) a e)). De seguida, contrastaremos as opções tomadas em relação a autoridades, direitos e garantias, e procedimentos.

## **Autoridades**

Que autoridades judiciais têm um papel num processo de MDE? Quem pode emitir e quem pode executar mandados? A forma como cada Estado transfere para o judiciário interno as competências relativas ao MDE pode reflectir tradições jurídicas e institucionais, mas também motivações de outra ordem.

Em relação às autoridades de emissão, a regra é a dispersão por qualquer tribunal com competência penal. Em Portugal, isto inclui os Tribunais de Instrução Criminal, tribunais de 1ª instância genéricos ou especializados (por exemplo Tribunal Judicial de competência genérica, Juízos Criminais, Varas Criminais), de 2ª instância (Tribunais da Relação) e de 3º e última instância (Supremo Tribunal de Justiça). O mesmo se verifica nos demais países em análise, com as circunstanciais diferenças de nomenclatura, especialização territorial, funcional etc. As tabelas abaixo resumem-nas dentro do possível.

A divisão da competência de emissão de mandados no interior dos tribunais entre juízes e procuradores varia também: em Portugal e Itália ambos gozam dessa competência, em Espanha apenas juízes, na Holanda apenas procuradores (nl Art. 44). As especificidades do processo penal de cada país por trás destas diferenças são pouco relevantes para a nossa análise.

**Tabela 5: Autoridades judiciais nos processos de MDE**

	Portugal	Espanha	Itália	Holanda
<b>Autoridades de emissão</b>	qualquer tribunal penal	qualquer tribunal penal	qualquer tribunal penal	qualquer tribunal penal
<b>Agentes com competência de emissão</b>	juízes, procuradores	juízes	juízes, procuradores	procuradores
<b>Autoridades de execução</b>	tribunais de 2º instância (5)	Audiencia Nacional, Madrid	tribunais de 2ª instância (17)	Tribunal Distrital de Amesterdão

**Tabela 6: Discriminação de autoridades com competência de emissão de MDEs**

	Portugal	Espanha	Itália	Holanda
<b>Pré-julgamento</b>	Trib. Instrução Criminal	Juzgado de Instrucción	-	-
<b>1ª instância</b>	Tribunal Judicial; Juízo Criminal; Vara Criminal.	Audiencia Provincial	Tribunale; Corte di Assise	Rechtbank (19)
<b>2ª instância</b>	Tribunal da Relação (5)	Tribunal Superior de Justicia;	Corte di Appello; Corte di Assise di Appello.	Gerechthof (5)
<b>3ª instância</b>	Supremo Tribunal de Justiça	Tribunal Supremo	Corte Suprema di Cassazione	Hoge Raad

As autoridades de execução estão muito mais centralizadas que as de emissão: ou se concentram nos tribunais de 2ª instância (Portugal, Itália), ou num único tribunal para todo o país (Espanha, Holanda). No primeiro grupo, cabe aos 5 Tribunais da Relação portugueses e aos 17 *Corte di Appello* e *Corte di Assise di Appello* italianos a execução de mandados. No segundo grupo, de centralização máxima, cabe à *Audiencia Nacional* de Madrid (es Art. 2) e ao Tribunal Distrital de Amesterdão [*Rechtbank Amsterdam*] (nl Arts. 1 e 20.1). No caso espanhol, duas secções internas funcionam como 1ª e 2ª instância nos processos de MDE, respectivamente, *Juzgado Central de Instrucción* e *Sala de lo Penal* (es Art. 2). No caso holandês, cabe ao gabinete da procuradoria a responsabilidade pelos processos de mandado, em linha com o maior protagonismo de procuradores característico do regime de MDE neste país.

A existência e carácter da autoridade central é outro factor de variação. Como vimos atrás, cada Estado pode designar uma autoridade central para a emissão, recepção

e demais comunicações relacionadas com um MDE.<sup>37</sup> A Holanda não o faz, o que se compreende tendo em conta a dimensão do país e a centralização da execução de mandados num único tribunal. Portugal e Espanha designam autoridades centrais, mas reservam-lhes um papel acessório: os tribunais podem conduzir os processos de MDE inteiramente por si, restando a estas autoridades – a Procuradoria-Geral da República em Portugal (pt Art. 9) e o Ministério da Justiça em Espanha (es Art. 2) – um papel supletivo de assistência aos tribunais e constituição de arquivos *post factum*. Já a Itália confere à sua autoridade central, o Ministério da Justiça, vastos poderes: transmissão e recepção administrativa de mandados e documentação relacionada (correspondência, traduções), mediação entre Tribunal italiano e a autoridade judicial estrangeira, organização logística da entrega dos arguidos (it Art. 4). Na verdade, toda a comunicação relativa a MDEs deve passar pelo Ministério, o contacto directo entre autoridades é possível apenas “dentro dos limites e métodos previstos por acordos internacionais (...) sob condição de reciprocidade” (it Art. 4). Ou seja, embora sem centralização das autoridades emissoras ou receptoras, a tramitação de um mandado está centralizada a jusante, granjeando ao Ministério da Justiça italiano um papel influente e quiçá para além da ideia de assistência administrativa da DQ. Segundo Impalà, esta solução foi objecto de fortíssimo debate parlamentar, tendo sido introduzida, retirada e reintroduzida no último momento a possibilidade limitada de contacto directo entre autoridades judiciais (it Art. 4 §4) (Impalà 2005:69).

### **Direitos e garantias**

Sob o termo direitos e garantias reunimos uma série de opções jurídicas que permitem colocar obstáculos à entrega de um arguido: crimes a que se pode aplicar o mandado, manutenção do controlo de dupla incriminação, obrigatoriedade de causas de recusa facultativa as garantias exigíveis originalmente opcionais, direito de recurso. Há usos distintos destas possibilidades nas quatro leis em análise.

O controlo de dupla incriminação pode manter-se ou não para os crimes extra-catálogo do MDE. A lei espanhola é a única não o impõe neste caso, o que significa que um tribunal espanhol pode entregar um arguido mesmo por crimes que não sejam reconhecidos na sua ordem jurídica interna (es Art. 9.2). Portugal (pt Art. 2), Holanda e Itália

---

<sup>37</sup> DQ Art. 7. Ver p. 52.

lia mantém o controlo de dupla incriminação, e Itália introduz uma série de restrições adicionais dignas de nota.

No regime italiano, o controlo de dupla incriminação é desde logo a regra – “A Itália aplicará o MDE apenas em casos onde o acto também considerado crime sob a lei italiana” (it Art. 7.1) – sendo os crimes de catálogo especificados como a excepção (it Art. 8). Especifica-se além disso que há que excluir circunstâncias agravantes da moldura penal a que o MDE é aplicável, uma questão ausente da DQ mas relevante, que a lei italiana é das poucas a confrontar directamente ao invés de deixar à jurisprudência. Mas não só a dupla incriminação é regra, como a excepção foi modificada. Onde as outras leis em análise simplesmente *traduzem* o catálogo da DQ, a lei italiana *converte-o* para as categorias penais internas (it Art. 8.1). Na opinião de alguns autores, esta conversão é uma tentativa de proteger o princípio constitucional da taxatividade, ameaçado pela falta de especificação do catálogo do MDE, que todavia reintroduz na prática o controlo de dupla incriminação, pois exige que um juiz italiano verifique se um MDE respeita os tipos de crime à luz da lei italiana, quando o espírito do MDE é justamente que a qualificação/tipificação penal cabe à autoridade emissora, em quem se deve confiar conforme o princípio do reconhecimento mútuo (Impalà 2005:71; Marin 2008:261-263). Finalmente, a lei italiana impõe ainda a recusa de um mandado que não verifique a dupla incriminação quando o cidadão seja italiano e não tenha consciência da natureza criminal da sua conduta – uma introdução do princípio da ignorância perdoável (*excusable ignorance*) que Impalà (2005:72) considera uma discriminação a favor dos nacionais de duvidosa conformidade com os princípios gerais do direito comunitário.

As causas de recusa facultativa<sup>38</sup> são outra via à disposição do legislador nacional para condicionar a entrega – as obrigatórias logicamente valem por igual para todos. Portugal e Espanha mantêm-nas no essencial como facultativas, deixando aos tribunais margem de discricionariedade para determinar se um arguido será entregue caso elas se verifiquem (pt Art. 12, es Art. 12). Esta optatividade tem ligeiras excepções: em Espanha, é obrigatória para nacionais o direito a cumprimento doméstico de pena, a menos que o arguido deseje cumpri-la no exterior, mas a obrigação respeita apenas a nacionais espanhóis, não a residentes como também admite a DQ (es Art. 12). Em Portugal, Caeiro e Fidalgo (2009:449) identificam um erro na transposição do princípio *non bis in*

---

<sup>38</sup> Cf. pág.53.

*idem*, mas consideram que não passa de um *lapsus calami*.<sup>39</sup> Já a lei holandesa é mais restritiva, transformando 4 causas de recusa facultativa em obrigatória, restando 3 causas como facultativas: crimes já sob investigação interna (DQ Art. 4.2), caso em que o Ministério da Justiça holandês pode a conselho da procuradoria suspender a investigação e proceder à entrega (nl Art. 8.2); em crimes que a Holanda tenha decidido não acusar ou arquivar (DQ Art. 4.3, nl Art. 9.3); crimes cometidos na Holanda ou fora do Estado emissor, caso em que o procurador pode requerer um levantamento da recusa de entrega (DQ Art. 4.7, nl Art. 13.2). A lei italiana é novamente a mais restritiva, ao tornar todas as causas de recusa facultativas em obrigatórias, e além disso acrescentar mais causas de recusa não previstas na DQ. Há 20 causas de recusa obrigatória de um mandado em Itália, bem para além das 3 obrigatórias e 7 facultativas prescritas pela DQ.<sup>40</sup>

Passando às garantias exigíveis para entrega – (1) novo julgamento por sentença na ausência, (2) revisão de pena perpétua, (3) devolução de nacionais após diligência acusatória – o regime italiano é em contraste com o que antecede o menos restritivo, mantendo optativa a exigência de qualquer uma delas. Espanha obriga a exigir apenas (2), mantém (3) como opcional, e pode mesmo impedir a exigência de (1), pois não a refere (es Art. 11). Portugal e Holanda são os mais restritivos neste ponto: Portugal obriga a exigir (1)<sup>41</sup> e (2), a Holanda (1) e (3) .

<sup>39</sup> Enquanto a DQ coloca a hipótese facultativa de recusa quando “a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um país terceiro, na condição de que, em caso de condenação a pena tenha sido cumprida ou esteja actualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do país de condenação” (DQ Art. 4.5), a transposição portuguesa dispõe o mesmo mas “de acordo com a lei portuguesa” (pt Art. 12 f).

<sup>40</sup> Entre estas causas de recusa não prescritas na DQ conta-se: se houver consentimento da vítima para a não-entrega do arguido (it Art. 18.1.b); se o crime for cometido à luz da lei italiana por motivos de exercício de um direito, cumprimento de dever, acaso ou força maior (18.1.c); se não houver limite temporal à medida de coacção (prisão preventiva) no Estado emissor (18.1.e); se o crime em causa for de natureza política (18.1.f); se houver razão para crer que a sentença subjacente ao mandado não respeita direitos fundamentais (18.1.g); se a arguido estiver grávida ou for mãe de menor de 3 anos (18.1.s); se a medida de coacção subjacente carecer de justificação (18.1.t); se a sentença subjacente for contrária aos princípios fundamentais da lei italiana (18.1.v).

<sup>41</sup> Em relação à sentença na ausência, uma discrepância na tradução portuguesa da DQ que foi reproduzida *verbatim* na lei portuguesa gerou alguns equívocos: segundo a versão inglesa da DQ é exigível um novo julgamento [*retrial*], segundo a tradução portuguesa da DQ e a lei portuguesa é exigível um novo julgamento *ou* interpor recurso. Alves (2005) descreve o caso de um mandado emitido por Portugal em que a autoridade de execução holandesa exigiu a garantia de novo julgamento, e a autoridade portuguesa,

Detendo-nos na protecção de nacionais face à entrega – que como vimos se divide entre causas de recusa facultativa e garantias exigíveis – a lei holandesa surge a esta luz como a mais protectora. Um cidadão holandês não pode ser entregue para cumprir pena no estrangeiro, caso em que a Holanda assumirá sempre a execução da pena (causa de recusa), e só pode ser entregue para efeitos de acusação sob garantia de devolução após a diligência acusatória (garantia exigível). Ao contrário dos outros países em estudo, a possibilidade de cumprimento doméstico de pena é aqui obrigação (nl Art. 6).

Finalmente, as possibilidades de recurso são uma última forma de condicionar a entrega, dando ao arguido mais ou menos margem de manobra para contestá-la. Dividimo-las em três categorias: recurso sobre a decisão da medida de coacção, sobre a decisão de entrega, e por direitos fundamentais. As duas primeiras respeitam às decisões judiciais correntes na execução de um mandado. A possibilidade de recorrer delas não é referida na DQ, mas existe a nível nacional em graus diversos – exemplo de prevalência do quadro constitucional nacional sobre o quadro jurídico Europeu (encontra-se em muitas constituições o princípio de que qualquer decisão judicial é passível de recurso). A terceira categoria respeita à contestação de um mandado com base na defesa de direitos fundamentais que poderiam ter precedência jurídica/normativa, a *ultima ratio* a dirimir nas mais altas instâncias jurídicas nacionais (em Portugal, o Supremo Tribunal de Justiça ou o Tribunal Constitucional) ou internacionais (por exemplo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem). Por definição esta possibilidade está sempre garantida.

A lei holandesa é a menos garantística em termos de recursos, não os admitindo a não ser em defesa de direitos fundamentais. Langbroek e Kurtovic (2010:268) consideram que esta impossibilidade outorga ao Tribunal Distrital de Amesterdão, responsável por todos os processos de execução de MDE no país, um poder imune a revisão e por conseguinte uma ameaça aos direitos fundamentais de defesa do arguido. A lei espanhola é um pouco mais garantística, admitindo adicionalmente recurso da medida de coacção, a apresentar na *Audiencia Nacional* (es Art. 17). As leis portuguesa e italiana são as mais garantísticas, permitindo além dos anteriores recurso sobre a decisão de entrega. Em Portugal, os recursos são apresentados até 5 dias depois da decisão a contestar directamente ao Supremo Tribunal de Justiça, que tem 10 dias para responder e 3 dias para remeter a resposta ao tribunal de instância inferior; de modo a cumprir estes

---

reproduzindo o que se exige ao exterior, prestou a garantia de recurso mas não de novo julgamento, o que levou à recusa do mandado.

prazos a lei especifica que os processos de mandado tem prioridade no STJ (pt Arts. 24-25). Em Itália, são apresentados num prazo de 10 dias (it Art. 22), sendo o prazo de resposta de 15 dias, embora as consequências por atrasos além deste prazo não sejam especificadas. A lei italiana especifica ainda que o recurso da decisão de entrega admite não só matéria de direito mas também matéria de facto.

**Tabela 7: Direitos e garantias**

	<b>Portugal</b>	<b>Espanha</b>	<b>Itália</b>	<b>Holanda</b>
<b>Catálogo de crimes</b>	transposto sem alterações	transposto sem alterações	convertido para categorias penais internas, vários crimes acrescentados	transposto sem alterações, acrescenta crime de homicídio menor ( <i>manslaughter</i> )
<b>Controlo de dupla incriminação para crimes extra-catálogo</b>	obrigatório	opcional	obrigatório	obrigatório
<b>Causas de recusa facultativa</b>	mantêm-se facultativas	mantêm-se facultativas, excepto cumprimento doméstico de pena para nacionais, obrigatório a menos que o arguido abdique	passam a obrigatórias (excepto uma), acrescenta-se 10 causas adicionais	4 passam a obrigatórias, 3 mantêm-se facultativas
<b>Garantias exigíveis</b>				
1. novo julgamento por sentença na ausência	obrigatória	não referida na lei	opcional	obrigatória
2. revisão de pena perpétua	obrigatória	obrigatória	opcional	opcional
3. devolução de nacionais após diligência acusatória	opcional	opcional	opcional	obrigatória
<b>Recursos</b>				
da decisão da medida de coacção	sim	sim	sim	não
da decisão de entrega	sim	não	sim	não
por razões constitucionais, direitos fundamentais etc.	sim	sim	sim	sim

## Procedimentos

A emissão de mandado varia pouco nos países em estudo, pelo que nos concentramos nos procedimentos de execução. Estes variam em cada país mais na forma, conforme o ordenamento jurídico interno, que no conteúdo ou espírito subjacente.

A fase de transmissão – que inclui a recepção do mandado, distribuição interna, verificações de validade etc. – varia na atribuição de responsabilidades e eventual fixação de prazos. Em Espanha, a lei é relativamente pouco prescritiva: determina que o *Juzgado Central de Instrucción* verifique se o mandado que recebe está em língua espa-



nhola, solicite a sua tradução caso contrário, ou faça-a ele mesmo no caso de um mandado genérico (i.e. alerta no SIS), não especificando prazos (es Art. 10). Em Itália, a lei é bastante mais prescritiva mas não impõe prazos. Quando o Ministério da Justiça recebe um mandado, transmite-o ao tribunal de segunda instância competente, cujo presidente informa por sua vez o procurador competente. Seguem-se verificações de validade: se a jurisdição na verdade couber a outro tribunal, o presidente remetê-lo-á imediatamente para lá; se forem necessários esclarecimentos adicionais, requerê-los-á à autoridade estrangeira directamente ou através do Ministério da Justiça (it Arts. 9.1-9.3). Estes esclarecimentos são de exigir em caso de falta de informação (it Art. 6.2), possível existência de causas de recusa (it Art. 18), ou necessidade prestação de mais garantias (it Art. 19). Apesar do detalhe na especificação dos procedimentos, e do uso de expressões como “sem demora” e “imediatamente”, a lei italiana não impõe prazos concretos, facto já notado em jurisprudência da *Corte di Cassazione* (Velicogna 2010:148)

Em contraste com estes dois casos, Portugal e Holanda impõem prazos concretos na fase de transmissão. Em Portugal, a recepção de um mandado obriga o procurador na Relação a providenciar a sua execução em 48 horas, e o juiz a confirmar a sua validade, ou em alternativa requerer esclarecimentos adicionais, em 5 dias (pt Art. 16). Na Holanda, a validade de um mandado é confirmada por um procurador, que pode pedir em lugar do juiz esclarecimentos adicionais; especifica-se também que o procurador pesquisarará outros processos internos que envolvam o arguido, e a possibilidade de suspendê-los (nl Art. 23); após o que terá 3 dias para requerer a execução do mandado, enquanto o juiz marca a audição do arguido tendo em conta os prazos da decisão de entrega (nl Art. 24).

A principal diferença nesta fase consiste nas exigências de informação italianas para validação de um mandado, bastante além dos demais países. Para além da informação especificada na DQ (Art. 8), exige-se ainda cópia da decisão judicial subjacente ao mandado; relatório dos crimes subjacentes incluindo hora, local, indicação de provas e classificação jurídica; cópia das disposições jurídicas aplicáveis, incluindo duração da pena; e qualquer outra informação que ajude a identificar o arguido (it Art. 6.3-6.4). É de notar que um mandado emitido por Itália não tem de fornecer toda esta informação (it Arts. 28-33).

Uma outra diferença de relevo na fase de transmissão é a especificação de consequências caso não se receba no prazo estabelecido a documentação ou esclarecimentos necessários: Itália e Holanda impõem a libertação do arguido. No caso italiano, o

arguido será libertado se não se receber a informação requerida dentro de 30 dias ou prazo inferior fixado pelo tribunal (it Art. 6); na Holanda, se o formulário de mandado directo correspondente ao alerta genérico no SIS não for recebido em 20 dias (nl Art. 19).

A detenção e apresentação do arguido a audição segue as disposições de processo penal de cada país, em cujos detalhes é desnecessário demorarmo-nos. Em Portugal o arguido será apresentado a audição dentro de 48 horas (pt Art. 18); em Espanha dentro de 72 horas (es Art. 13); na Holanda, dentro de 24 horas para audição preliminar com um procurador, e 72 horas/3 dias (prorrogável até 6 dias) para audição com um juiz (nl Art. 17); em Itália, dentro de 48 horas ou 5 dias (it Art. 10).

A audição do arguido é como vimos atrás pouco especificada na DQ, que diz apenas ser um direito do arguido caso não consinta na entrega, deixando o resto ao “direito nacional do Estado-membro de execução” (DQ Art. 14). Nos quatro países em estudo, a opção mais comum foi estabelecer a audição por juiz como regra, quer o arguido consinta ou não na entrega, e nela integrar as disposições relativas aos direitos do arguido – com a excepção parcial da Holanda.

Os intervenientes na audição são normalmente o juiz, o procurador, o arguido, o defensor do arguido, e se necessário um intérprete (pt Art. 18, es Art. 14, it Art. 14); a lei holandesa admite a possibilidade de uma audição na ausência do arguido (nl Arts. 25-27).<sup>42</sup> No início da audição, o juiz informa o arguido do mandado, dos seus direitos, e da possibilidade de consentir na entrega e renunciar ao benefício da regra da especialidade (pt Arts. 17-18, es Arts. 13-14, it Art. 10). As diferenças são poucas nestas provisões, descontadas pequenas provisões adicionais e ajustes às especificidades internas.<sup>43</sup>

Há três decisões relevantes a tomar na audição: pelo arguido, o consentimento na entrega e a renúncia ao benefício da regra da especialidade, pelo magistrado, a decisão de medida de coacção.

---

<sup>42</sup> A lei holandesa especifica ainda que a audição é pública a menos que haja motivos para realizá-la à porta fechada, que terá de ser registado nos autos (nl Art. 25).

<sup>43</sup> Em Portugal, por exemplo, as respostas do arguido têm de ser registadas por escrito e assinadas pelo arguido e seu defensor (pt Art. 18); caso seja impossível apresentar o arguido de imediato ao tribunal competente, como num fim de semana, um tribunal de 1ª instância pode temporariamente validar a detenção e aplicar medida de coacção, até à apresentação no tribunal competente, no próximo dia útil (pt Art. 19).

O consentimento do arguido na entrega, em princípio irrevogável, mantém-se como tal em todos os países em estudo. Todos especificam também que o consentimento deve ser registado por escrito e assinado pelos intervenientes na audição (pt Arts. 13 e 18, es Arts. 13-14, it Art. 14, nl Art. 39-43).<sup>44</sup>

Caso não haja consentimento na entrega, em Portugal o defensor pode fazer alegações e apresentar provas, baseadas na identificação errónea do arguido ou na existência de causas de recusa da entrega, às quais o procurador responde; esta diligência pode ser efectuada mais tarde a pedido do defensor (pt Art. 21). Em Espanha o procedimento é semelhante (es Art. 14), assim como em Itália (it Art. 14). Na Holanda, há um acréscimo mais significativo: a possibilidade do arguido se declarar não-culpado dos crimes por que é procurado e submetê-los à apreciação do tribunal (nl Art. 26.4). O tribunal terá de recusar a entrega se considerar não haver razões para crer que o arguido é responsável pelos crimes subjacentes ao mandado (nl Art. 28.2), e se decidir entregar um arguido que se declarou não-culpado, terá de incluir no veredicto de entrega a apreciação dessa declaração (nl Arts. 28.6). Isto abre espaço na Holanda para consideração de matéria de facto na audição, em conflito com o princípio do reconhecimento mútuo.

A renúncia ao benefício da regra da especialidade segue normalmente os mesmos passos que o consentimento na entrega: o arguido é informado na audiência do que esta implica e toma uma decisão que é registada formalmente e é irrevogável. A excepção é a Holanda, onde o consentimento na entrega implica automaticamente a renúncia à especialidade, não podendo o arguido decidir uma independentemente da outra.

A decisão da medida de coacção a aplicar ao arguido é também pouco especificada pela DQ. Essencialmente, trata-se de decidir entre manter sob prisão ou libertar provisoriamente o arguido até à conclusão do processo, mas o processo penal de cada país permite múltiplas soluções, e a DQ não especifica mais que a necessidade de “tomar todas as medidas (...) necessárias a fim de evitar a fuga da pessoa procurada” (DQ Art. 12). Cada país remete em regra para o respectivo código de processo penal, aplicando as suas regras aos processos de mandado (es Art. 17, it Art. 9, nl Arts. 60-65). Portugal desvia-se um pouco, especificando directamente no regime de mandado que o arguido pode ser mantido sob prisão preventiva até à decisão de entrega e eventuais recursos: 60 dias na ausência de recurso, 90 dias com recurso para a Relação, 150 dias com recurso para o Supremo Tribunal (pt Art. 30).

---

<sup>44</sup> Em Portugal, o consentimento é assinado apenas pelo arguido e seu defensor.

Estas são as principais características da fase de audição. Como dissemos antes, a Holanda apresenta a diferença de procedimentos mais significativa. A excepção holandesa consiste em criar dois momentos de audição, audição prévia por procurador e audição normal por um juiz, e permitir que o arguido consinta na entrega em qualquer uma delas. Se na audição preliminar o arguido consentir na entrega, entra-se num *procedimento abreviado*: a procuradoria tem autoridade para decidir a entrega por si, dispensando intervenção de um juiz. Caso o arguido acorde uma entrega imediata com o procurador, o arguido pode mesmo ser entregue dentro do período de detenção inicial (3 dias prorrogáveis por mais 3), directamente do local de detenção para o exterior, sem passar pelo Tribunal Distrital de Amesterdão (nl Arts. 17.3, 21.7). Caso contrário, o procurador tem no procedimento abreviado um prazo de 10 dias para decidir a entrega (nl Arts. 39-43). No procedimento padrão, o modelo seguido é semelhante ao dos restantes países (nl Arts. 25-27).

A decisão de entrega, fase que se segue à audição, é o fulcro do MDE, pelo que a DQ é mais prescritiva quanto a ela, fixando-lhe prazos,: 10 dias com consentimento do arguido, 60 dias sem consentimento, com opção de prorrogação por mais 30 dias – *regra dos 10/60/+30*. Todas as transposições seguem naturalmente esta regra, distinguindo-se pelas consequências do não cumprimento.

A Itália determina que a violação de qualquer destes prazos implica a libertação do arguido (it Arts. 21, 23). Impalà considera que esta solução, embora mais coerente que a DQ, que dá muita margem para manter um arguido indefinidamente sob prisão até à decisão de entrega mas nenhuma margem após esta, o que torna a lei italiana tão respeitadora dos direitos do arguido como desconforme ao espírito da DQ (Impalà 2005:73-74). Na Holanda e Portugal, as consequências são semelhantes: na Holanda, caso a decisão ultrapasse os 60/+30 dias, pode-se decretar uma prorrogação indefinida da decisão de entrega, mas o arguido terá de ser libertado e a autoridade emissora notificada (nl Art. 22); Portugal, como vimos atrás, faz coincidir os prazos de prisão preventiva no regime do mandado com os prazos da decisão de entrega. Ou seja, o não-cumprimento do prazo da decisão de entrega implica a libertação do arguido na Itália, Portugal e Holanda, apenas Espanha não especifica qualquer consequência.

Após a decisão de entrega, conclui-se a execução de um mandado com a entrega propriamente dita. A DQ prescreve que a entrega tem um prazo de 10 dias, cujo não cumprimento implica a libertação do arguido, esta disposição naturalmente seguida por todos os legisladores. As diferenças aqui, assim como nas disposições finais sobre a

regra da especialidade, entrega subsequente etc., estão ao nível do detalhe processual, não tendo particular relevância para o nosso estudo.

**Tabela 8: Procedimentos**

	<b>Portugal</b>	<b>Espanha</b>	<b>Itália</b>	<b>Holanda</b>
<b>Natureza do consentimento na entrega</b>	irrevogável	irrevogável	irrevogável	irrevogável
<b>Consequências de atrasos:</b>				
<i>na recepção de informação pedida ao Estado emissor</i>	nenhuma	nenhuma	libertação se não houver informação em 30 dias ou prazo inferior fixado pelo tribunal	libertação se não for recebido o formulário de mandado em 20 dias
<i>na decisão de entrega (10/60/+30 dias) (*)</i>	libertação se não houver decisão em 60 dias, 90 dias com recurso para Tribunal Constitucional	nenhuma	libertação	libertação
<i>na entrega</i>	libertação (**)	libertação	libertação	libertação
<b>Agentes de decisão</b>				
<i>decisão de medida de coacção</i>	juízes	juízes	juízes	procuradores, juízes
<i>decisão de entrega</i>	Juízes	juízes	juízes	procuradores, juízes

(\*) Consequência para além de notificação à autoridade emissora e ao Eurojust.

(\*\*) A lei portuguesa não especifica esta consequência, ela deriva da Decisão-Quadro.

### **Balanço: entre soberanismo garantístico e confiança permissiva**

Regressemos à questão inicial: até onde cedem estes quatro países soberania no campo jurídico? Até que ponto usam as possibilidades da DQ para condicionar a entrega e manter sobre ela alguma influência? Uma primeira indicação é dada pela forma das leis: as leis portuguesa e espanhola são praticamente uma *tradução* da DQ, as leis italiana e holandesa uma transposição que se desvia bastante mais na organização interna, que é mais minuciosa na especificação de categorias e articulação com o direito interno.

Em relação às autoridades, o papel atribuído em cada país reflecte mais especificidades institucionais que diferenças de intenção, à excepção possivelmente de Itália. O regime italiano faz do Ministério da Justiça mediador central e incontornável pelo qual todos os mandados têm de passar, o que se pode interpretar como um desejo soberanista de salvar do regime de extradição o possível em termos de influência do poder político. De resto, uma vez que a emissão de mandados está igualmente dispersa por todos os tribunais com competência penal, o grau de centralização na execução de mandados é a diferença principal: centralização num único tribunal (Holanda, Espanha), dispersão pela segunda instância com centralização indirecta a jusante no Ministério da Justiça (Itália), ou dispersão pela segunda instância sem mais (Portugal). Um contraste curioso

é a relativa descentralização portuguesa face à centralização espanhola, país de muito maior território, população e tradições de autonomia regional.

Na dimensão dos direitos e garantias, estabelecemos esta ordem crescente de protecção do arguido ou resiliência à entrega: Espanha, Portugal, Holanda, Itália. A Espanha é o único país que não impõe o controlo de dupla incriminação para crimes extra-catálogo; os restantes impõem-no e Itália faz mesmo uma adaptação do catálogo às suas categorias penais internas que resulta num catálogo bastante distinto. Vários autores consideram o catálogo italiano mais vasto que o original, e argumentam que deste modo o controlo de dupla incriminação na verdade não foi abolido. Em relação às causas de recusa facultativas e garantias exigíveis para a entrega, Espanha impõe uma só causa de recusa (cumprimento doméstico de pena para nacionais, embora o arguido possa abdicar desta protecção) e uma garantia obrigatória (revisão de pena perpétua), omitindo da sua lei a garantia de novo julgamento por sentença na ausência, o que permite a interpretação de que um magistrado espanhol está impedido de condicionar a entrega a esta garantia. Portugal mantém as causas de recusa facultativas como tal, e exige as garantias de novo julgamento por sentença na ausência e revisão de pena perpétua. A Holanda converte em obrigatórias a maioria das causas de recusa facultativa (crimes extra-catálogo não reconhecidos, que tenham prescrito, já tratados num Estado terceiro, cumprimento doméstico de pena para nacionais) e exige as garantias de novo julgamento por sentença na ausência e devolução de nacionais. A Itália, converte em obrigatórias todas as causas de recusa facultativa e ainda acrescenta outras causas de recusa obrigatória de sua autoria, embora não imponha a exigência de qualquer garantia. Em relação às possibilidades de recurso, em contraste com os itens anteriores, Itália e Portugal são os mais garantísticos, permitindo-o para as decisões de medida de coacção e de entrega, enquanto Espanha permite-o apenas para a primeira, e a Holanda não permite recurso – excepto naturalmente por questões de direitos fundamentais.

Note-se que, mantendo o legislador opcionais certas exigências, os magistrados continuam a poder fazê-las, apenas não são obrigados a isso. O legislador dá-lhes mais margem de manobra. Ou seja, uma lei menos protectora do arguido pode ser contrabalançada por uma prática judicial mais protectora. É uma possibilidade a aferir empiricamente nos pontos seguintes.

Na dimensão dos procedimentos, as diferenças respeitam mais à especificidade processual de cada país que a intenções de fundo do legislador. Ainda assim, vemos uma motivação soberanista em questões como as exigências de documentação de Itália,

muito para além do habitual e do que a própria Itália se obriga ao emitir um mandado, ou na imposição pela Itália e Holanda da libertação do arguido por atrasos na fase de transmissão. Outra diferença relevante – esta mais de forma processual e relativa a especificidades do processo penal interno que está para além deste trabalho ajuizar – é o protagonismo maior da procuradoria na Holanda, que pode conduzir a execução de um mandado dispensando intervenção de um juiz no chamado processo de execução abreviado.

Pelo que acabámos de expor, diríamos que a Itália é o caso mais claro de *sobranismo garantístico do legislador*, de uso do máximo de possibilidades deixadas pela Decisão-Quadro para colocar condicionantes à entrega de cidadãos e manter ainda que indirectamente alguma influência política no processo de entrega, ou visto de outro ângulo, para preservar os direitos e garantias dos arguidos, fragilizados em relação ao anterior regime de extradição e ao processo penal nacional. A Espanha representa pelo lado oposto o legislador mais seguidor da receita comunitária da confiança e reconhecimento mútuo – chamemos-lhe uma *confiança permissiva*. Portugal e a Holanda estão algures entre estes dois, Portugal mais próximo de Espanha mas dando mais possibilidades de recurso aos arguidos, a Holanda mais protectora dos seus nacionais e prescritiva nas causas de recusa, mas limitando os recursos.

## 2.2. O MDE na prática

Vimos no ponto anterior que o MDE em teoria é um instrumento de combate às formas mais graves de crime organizado transnacional, uma intervenção profunda na soberania penal dos Estados-nação que se impôs politicamente pela agenda do combate ao terrorismo e se sustém normativamente pelo princípio de confiança e reconhecimento mútuo, que encontrou nos legisladores nacionais graus de receptividade distintos, entre uma desconfiança soberanista e uma confiança (seguidismo?) federalista. Nos casos que analisámos, a Itália é o melhor representante do primeiro pólo, a Espanha do segundo. A par do legislador, as autoridades judiciais (magistrados, procuradores) têm um papel relevante na concretização prática do MDE. Como referimos, uma lei menos protectora do arguido pode ser compensada por uma prática judicial mais protectora, pois nos países menos soberanistas a margem de manobra jurídica para condicionar a entrega é essencialmente transferida do legislador para o magistrado.

Neste ponto, vamos aferir como funciona o MDE na prática. Apoiamo-nos na investigação levada a cabo para o relatório *The European Arrest Warrant in Law and Practice* (Santos e Gomes 2010), resultado de um projecto de investigação financiado pela Comissão Europeia para investigar o MDE em quatro países da UE – Portugal, Espanha, Itália e Holanda. A investigação foi coordenada pelo Observatório Permanente da Justiça (OPJ), integrado no Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra, sob a direcção de Boaventura de Sousa Santos e Conceição Gomes, e contou com diversos parceiros nos países em estudo.<sup>45</sup> Os objectivos da investigação incluíam comparar a aplicação do MDE nos quatro países em estudo, estabelecer um perfil das pessoas procuradas e da criminalidade subjacente, avaliar a percepção dos actores judiciais quanto ao MDE, seus efeitos, sua eficácia no combate ao crime organizado transnacional. Para esse efeito, planeou-se diversas tarefas empregando metodologias distintas: análise de leis e jurisprudência, análise quantitativa de processos de MDE, entrevistas a agentes judiciais, inquérito alargado a agentes judiciais, *focus groups*. O trabalho de campo decorreu entre Junho de 2008 e Junho de 2010 (Santos e Gomes 2010:11-26).

O autor deste trabalho fez parte da equipa portuguesa e participou na maior parte destas tarefas. Na recolha de processos nos tribunais, além dos dados quantitativos, redigiu adicionalmente notas de campo procurando captar no processo concreto os aspectos mais humanos, vívidos, das pessoas por trás do processo. Estas notas à parte foram elaboradas sob autorização superior, com o cuidado de manter o anonimato dos intervenientes.

A análise empírica do MDE na prática assenta essencialmente nestas duas abordagens, a análise quantitativa de processos e as notas de campos sobre os mesmos em Portugal. Em relação à primeira, é de referir que esta incide tanto sobre os mandados emitidos para requerer arguidos ao exterior como sobre os mandados recebidos com pedidos para entregar arguidos ao exterior. A amostra de processos divide-se portanto em quatro países e dois conjuntos distintos de mandados para cada um. No que se segue, faremos um perfil dos arguidos que são procurados, da criminalidade mais repre-

---

<sup>45</sup> Em Portugal, a Associação Sindical de Juízes Portugueses; em Espanha, a associação *Jueces para la Democracia*; em Itália, o *Istituto di Ricerca sui le Sistemi Giudizari—Consiglio Nazionale delle Ricerche* (IRSiG—CNR), sediado na Universidade de Bolonha; na Holanda, o Centro Montaigne da Faculdade de Direito da Universidade de Utrecht.



sentativa, da eficácia e morosidade dos processos, e por fim abordaremos notas de campo portuguesas.

### Criminalidade: grandes barões ou pequenos meliantes?

Vimos atrás como o MDE foi apresentado e defendido como instrumento de combate à criminalidade transnacional grave e altamente organizada, como a “ameaça do terrorismo” foi decisiva para ultrapassar resistências à sua concretização. É tempo de verificar se a criminalidade a que ele efectivamente se aplica corresponde a esta imagem.

Um primeiro passo a dar é operacionalizar a noção de criminalidade grave, para o que temos duas vias, a tipificação dos crimes e as molduras penais. Em relação à tipificação penal, o catálogo de crimes do MDE fornece desde logo um indicador normativo do que é considerado criminalidade grave na Europa contemporânea. Todavia, o catálogo é maximalista, resulta de um ímpeto de impor o MDE como norma e afastar outros instrumentos jurídicos que pudessem coexistir com ele e eventualmente esvaziá-lo. Como vimos na génese política do MDE, o verdadeiro desejo da Comissão era uma lista negativa de crimes a que o MDE não se aplicaria, ao invés de uma lista positiva que muitos Estados defendiam, e a solução final foi uma lista positiva muito alargada, ao ponto de na prática se equivaler a uma lista negativa.<sup>46</sup> Bem entendido, há uma salvaguarda de proporcionalidade na restrição do MDE a crimes com pena efectiva superior a 4 meses e pena máxima superior a 12 meses. Não entrando nas subtilidades das molduras penais e respectivos ordenamentos jurídicos europeus, é plausível dizer sem mais que esta restrição respeita apenas à mais insignificante das bagatelas, que portanto o MDE se pode aplicar a praticamente toda a criminalidade, da mais ligeira à mais grave.

Olhando para o catálogo do MDE (tabela 9), praticamente todos os crimes cabem a nosso ver na ideia de criminalidade grave, alguns inequivocamente pela repulsa que suscitam (crimes contras as pessoas como exploração sexual de crianças, homicídio, tráfico de órgãos, violação) ou pelo grau de organização e perigo que envolvem (tráfico de materiais nucleares, crimes relativos ao TPI, desvio de avião ou navio, terrorismo). Neste primeiro grupo é difícil imaginar uma moldura penal leve. Outros crimes de catá-

---

<sup>46</sup> Ver introdução do ponto “2.1. O MDE em teoria”, p. 50.

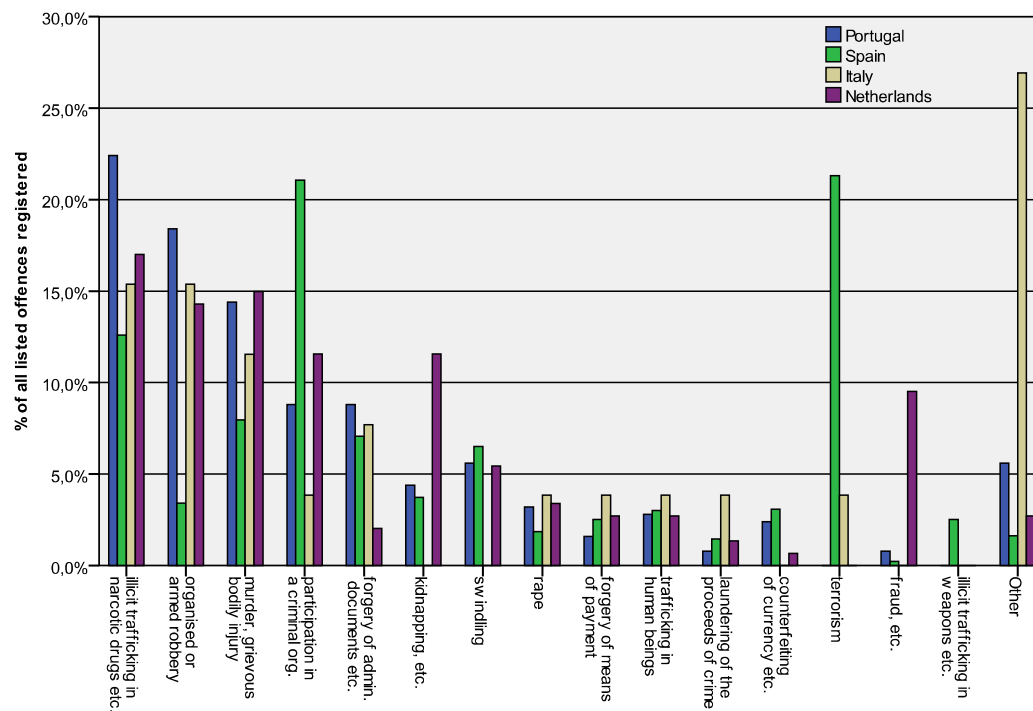
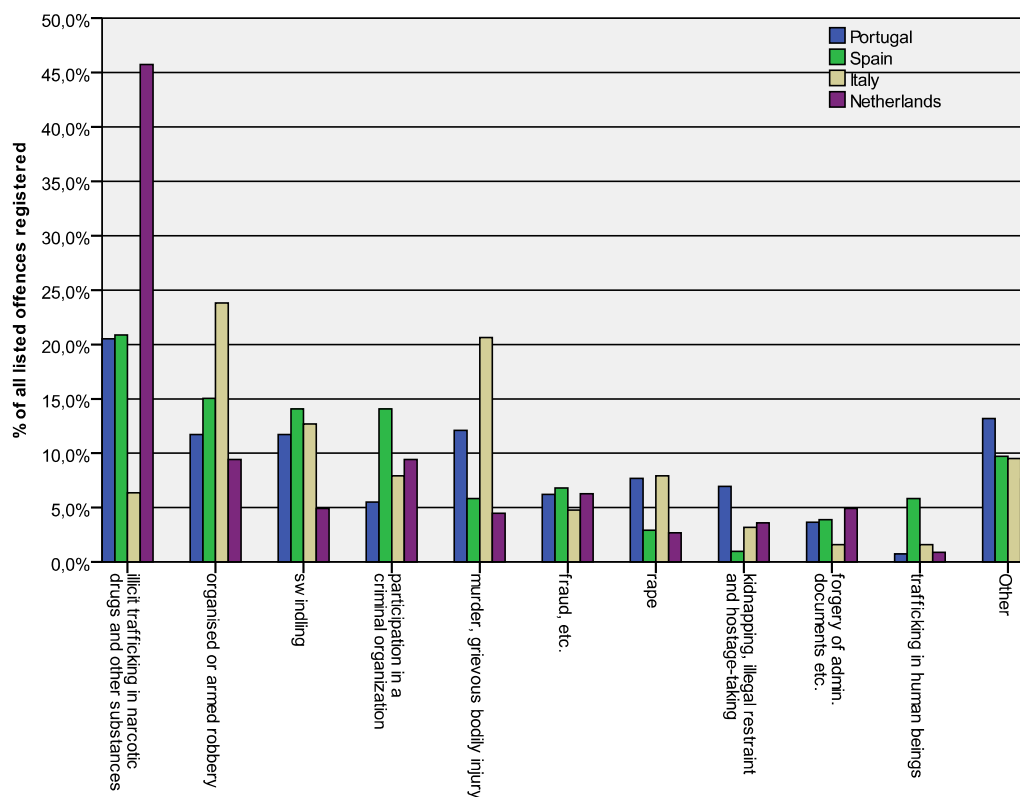
logo no entanto são amplos e podem abranger tanto criminalidade grave como ligeira: o tráfico de droga tanto pode ser de pequena como de grande dimensão, tal como a maioria dos crimes económicos como corrupção, fraude, burla, contrafacção e piratagem (sic) de produtos, ou crimes mais raros e/ou de extracção recente como a cibercriminalidade ou o tráfico de bens culturais.

Portanto, para o primeiro grupo de crimes consensualmente graves, a sua prevalência é sinal por si só de que o MDE efectivamente está a cumprir o papel normativo de instrumento contra a criminalidade grave e altamente organizada. Para o segundo grupo de crimes possivelmente mas não necessariamente graves, aconselha-se prudência e um confronto com outras variáveis, como as molduras penais, para aferir da real gravidade da conduta subjacente.

**Tabela 9: Catálogo de crimes do MDE**

<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ participação numa organização criminosa,</li> <li>▪ terrorismo,</li> <li>▪ tráfico de seres humanos,</li> <li>▪ exploração sexual de crianças e pedopornografia,</li> <li>▪ tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas,</li> <li>▪ tráfico ilícito de armas, munições e explosivos,</li> <li>▪ corrupção,</li> <li>▪ fraude, incluindo a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades Europeias na aceção da convenção de 26 de Julho de 1995, relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias,</li> <li>▪ branqueamento dos produtos do crime,</li> <li>▪ falsificação de moeda, incluindo a contrafacção do euro,</li> <li>▪ cibercriminalidade,</li> <li>▪ crimes contra o ambiente, incluindo o tráfico ilícito de espécies animais ameaçadas e de espécies e essências vegetais ameaçadas,</li> <li>▪ auxílio à entrada e à permanência irregulares,</li> <li>▪ homicídio voluntário, ofensas corporais graves,</li> <li>▪ tráfico ilícito de órgãos e de tecidos humanos,</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ rapto, sequestro e tomada de reféns,</li> <li>▪ racismo e xenofobia,</li> <li>▪ roubo organizado ou à mão armada,</li> <li>▪ tráfico de bens culturais incluindo antiguidades e obras de arte,</li> <li>▪ burla,</li> <li>▪ extorsão de protecção e extorsão,</li> <li>▪ contrafacção e piratagem de produtos,</li> <li>▪ falsificação de documentos administrativos e respectivo tráfico,</li> <li>▪ falsificação de meios de pagamento,</li> <li>▪ tráfico ilícito de substâncias hormonais e outros factores de crescimento,</li> <li>▪ tráfico ilícito de materiais nucleares e radioactivos,</li> <li>▪ tráfico de veículos roubados,</li> <li>▪ violação,</li> <li>▪ fogo-posto,</li> <li>▪ crimes abrangidos pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional,</li> <li>▪ desvio de avião ou navio,</li> <li>▪ sabotagem</li> </ul>
--	--

As figuras seguintes mostram os crimes de catálogo pelos quais os países do nosso caso de estudo (Portugal, Espanha, Itália, Holanda) emitem e recebem mandados, ou seja pedem arguidos ao exterior e recebem pedidos do exterior por arguidos, ou ainda actuam como requerentes e requeridos.

**Gráfico 1: Crimes de catálogo, mandados emitidos<sup>47</sup>****Gráfico 2: Crimes de catálogo, mandados recebidos**

<sup>47</sup> As categorias em todos os gráficos estão em inglês pois, como língua de trabalho do projecto, toda a recolha e tratamento informático dos dados foi nela efectuada.

Começando pelos mandados emitidos, há um quarteto que é por regra o mais procurado: tráfico de droga, roubo organizado ou à mão armada, homicídio e ofensas corporais graves, e participação em organização criminosa.<sup>48</sup> O tráfico de droga é consistentemente o crime mais procurado, se exceptuarmos a excepção espanhola que exploraremos mais adiante. Há naturalmente desvios à regra: o roubo organizado etc. está fora do quarteto de crimes mais procurados por Espanha (é o oitavo mais procurado), assim como a participação em organização criminosa em Itália.

Após o quarteto do topo, há um segundo e terceiro estrato de crimes menos frequentes mas comuns a todos os países. O segundo estrato, que ocupa no gráfico a região dos 5-10%, inclui a falsificação de documentos, rapto, e burla;<sup>49</sup> com desvios nacionais mais acentuados.<sup>50</sup> Um terceiro estrato inclui crimes como a violação, falsificação de meios de pagamento, tráfico de seres humanos, branqueamento, e falsificação de moeda.<sup>51</sup> Estes três grupos abrangendo 12 crimes de catálogo constituem o núcleo duro da criminalidade (de catálogo) sobre a qual incide o MDE.

Disto ressalta uma curiosa ausência. Um quarto dos crimes de catálogo não surgem em absolutamente nenhum mandado emitido,<sup>52</sup> e aproximadamente outro terço do catálogo é relativamente insignificante, com crimes que ocorrem isoladamente e por regra residualmente num ou noutro país.<sup>53,54</sup> Ou seja, mais de metade do catálogo do

---

<sup>48</sup> Em inglês, “illicit trafficking in narcotic drugs etc.”, “organised or armed robbery”, “murder, grievous bodily injury”, participation in a criminal organisation”.

<sup>49</sup> Em inglês, “forgery of administrative documents etc”, kidnapping etc.”, “swindling”.

<sup>50</sup> Como a ausência da burla em Itália, a insignificância da falsificação na Holanda, ou a sobre-representação do rapto na Holanda, que permitiria neste país falar mais de um quinteto que de um quarteto de topo

<sup>51</sup> Em inglês, “rape”, “forgery of means of payment”, trafficking in human beings”, “laundering of the proceeds of crime”, “counterfeiting of currency etc.”.

<sup>52</sup> 8 categorias: cibercriminalidade, crimes contra o ambiente etc., tráfico ilícito de órgãos, racismo e xenofobia, tráfico de bens culturais etc., contrafacção e piratagem de produtos, tráfico ilícito de substâncias hormonais etc., desvio de avião ou navio.

<sup>53</sup> 12 categorias: terrorismo, fraude, tráfico ilícito de armas, tráfico de veículos roubados, auxílio à entrada e permanência irregulares, extorsão, corrupção, sabotagem, fogo-posto, exploração sexual de crianças, crimes abrangidos pela jurisdição do TPI, tráfico ilícito de materiais radioactivos e nucleares.

<sup>54</sup> Na caso italiano, alguns destes crimes residuais (auxílio à entrada e permanência irregulares, extorsão, tráfico de veículos roubados) estão grosseiramente sobre-representados devido à dimensão reduzida da amostra, daí a prevalência anormal da categoria “outros”.

MDE praticamente não conta na criminalidade efectivamente procurada pelos 4 países em estudo. Esta ausência é indício de um desfasamento entre a criminalidade transnacional na ordem do dia a nível político e ao nível do quotidiano das autoridades, muito mais restrita.

Uma quase-ausência particularmente interessante é a do terrorismo, crime instrumental para o estabelecimento do MDE. Não fora a excepção espanhola, o terrorismo nada pesaria na criminalidade efectivamente perseguida pelos países em estudo através do MDE. A excepção espanhola é todavia de monta, o maior desvio nacional a um padrão notoriamente regular: o terrorismo é o crime mais frequente nos mandados emitidos por Espanha, seguido de perto pela participação em organização criminosa, que aliás costuma estar-lhe associado.<sup>55</sup> Outro desvio nacional à regra, de menor ordem, é a inclinação holandesa para perseguir crimes de fraude e rapto. A fraude, insignificante nos pedidos dos outros países, cabe no segundo estrato de crimes mais procurados pela Holanda, tal como o rapto, noutros países não insignificante mas minoritário.

Passando para os mandados recebidos pelos 4 países em estudo, cujos dados têm menos limitações porque provêm de amostras maiores, reforça-se o padrão anterior. Não fora alguns desvios na Itália e Holanda, dir-se-ia que aos países em análise é pedida a mesmíssima criminalidade nas mesmas proporções. É mais suave a transição das categorias mais para as menos frequentes, os saltos entre os 3 estratos nos mandados emitidos esbatem-se aqui em transições mais suaves.

Vemos nos mandados recebidos 2 estratos de criminalidade. O primeiro, que ocupa no gráfico a região dos 5 a 25%, consiste no tráfico de droga, roubo organizado ou à mão armada, burla, participação em organização criminosa e homicídio e ofensas corporais graves. Note-se como isto coincide com o quarteto mais procurado nos mandados emitidos, aqui alargado com o crime de burla. O segundo estrato é constituído por fraude, violação, falsificação de documentos etc., tráfico de seres humanos, branqueamento; e ocupa a região em torno dos 5% e menos. Estes dois estratos encontram-se nos pedidos a todos os países.

O desvio nacional mais notório nos mandados recebidos é a aparente tendência da Holanda para servir de refúgio a traficantes de droga. O tráfico de droga é efectivamente o crime mais procurado através do MDE, independentemente do país ou do seu estatuto como requerente ou requerido, mas enquanto a Holanda envia mandados por

---

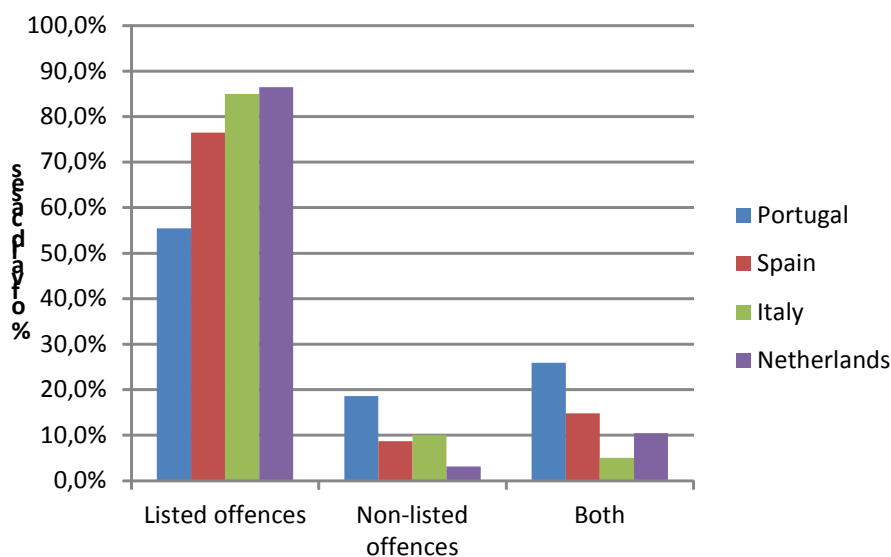
<sup>55</sup> 26,3% dos mandados espanhóis continham ambos, 7,2% apenas o primeiro, 6,8% apenas o segundo.

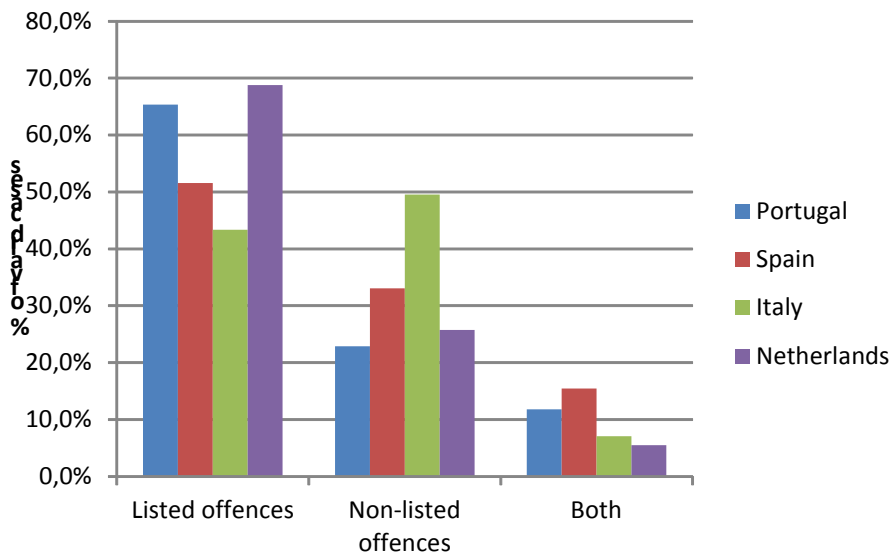
este crime no mesmo grau que os outros, recebe proporcionalmente o dobro. Também a Itália recebe mais mandados que a média pelos crimes de roubo organizado ou à mão armada e homicídio etc.

Confrontando mandados emitidos e recebidos, os crimes de catálogo são praticamente os mesmos e com a mesma prevalência, com a diferença para os mandados recebidos a consistir na dissolução do 3º estrato de crimes mais procurados num 2º estrato alargado. Esta diferença, de grau e não de essência, pode aliás ser espúria e dever-se às limitações da amostra de mandados emitidos. Portanto, podemos dizer que, pelo menos para os 4 países em estudo, há um padrão de criminalidade no qual o MDE se concentra, que consiste em 11 crimes de catálogo divididos em dois estratos de frequência. Visto de outro ângulo: apenas 1/3 do catálogo de crimes do MDE corresponde a criminalidade efectivamente demandada aos 4 países em estudo.

Nem só de crimes de catálogo se compõe o uso do MDE. Como vimos, ele também é aplicável a quaisquer crimes com mais de 1 ano de pena máxima/4 meses de pena efectiva, embora possivelmente sujeitos a controlo de dupla incriminação. Os crimes extra-catálogo esperam-se mais bagatelares, dada a vastidão de crimes graves incluídos no catálogo, como se viu excessiva face aos crimes efectivamente perseguidos. Os dados demonstram um uso acentuado do MDE para perseguir crimes extra-catálogo, que excluindo casos omissos se encontram entre 13% e 45% dos mandados emitidos (Holanda e Portugal respectivamente), e entre 31% e 57% dos mandados recebidos (Holanda e Itália).

**Gráfico 3: Distribuição de crimes de catálogo e extra-catálogo, mandados emitidos**



**Gráfico 4: Distribuição de crimes de catálogo e extra-catálogo, mandados recebidos**

Os dados sobre os crimes extra-catálogo são menos robustos, sobretudo nos mandados emitidos por Itália e Holanda, excluídos da análise por terem demasiado pouca informação para permitir uma análise comparativa. Os crimes extra-catálogo nos mandados emitidos por Portugal e Espanha são dominados pelo furto e posse ilegal de arma,<sup>56</sup> sendo o furto particularmente frequente nos mandados portugueses. Numa segunda linha encontramos as ofensas corporais simples, crimes contra a justiça e agentes, dano, receptação, lenocínio/exploração de trabalho sexual, e entrada não-autorizada/assalto a residência.<sup>57</sup> Nas particularidades nacionais, Espanha uma propensão quase exclusiva para as categorias ameaça/coerção/extorsão/chantagem (a mais procurada), crimes económicos, fiscais e de gestão, e sequestro/rapto;<sup>58</sup> enquanto Portugal mostra propensão para perseguir o roubo simples<sup>59</sup> e crimes de viação.<sup>60</sup> Os restantes crimes são insignificantes.

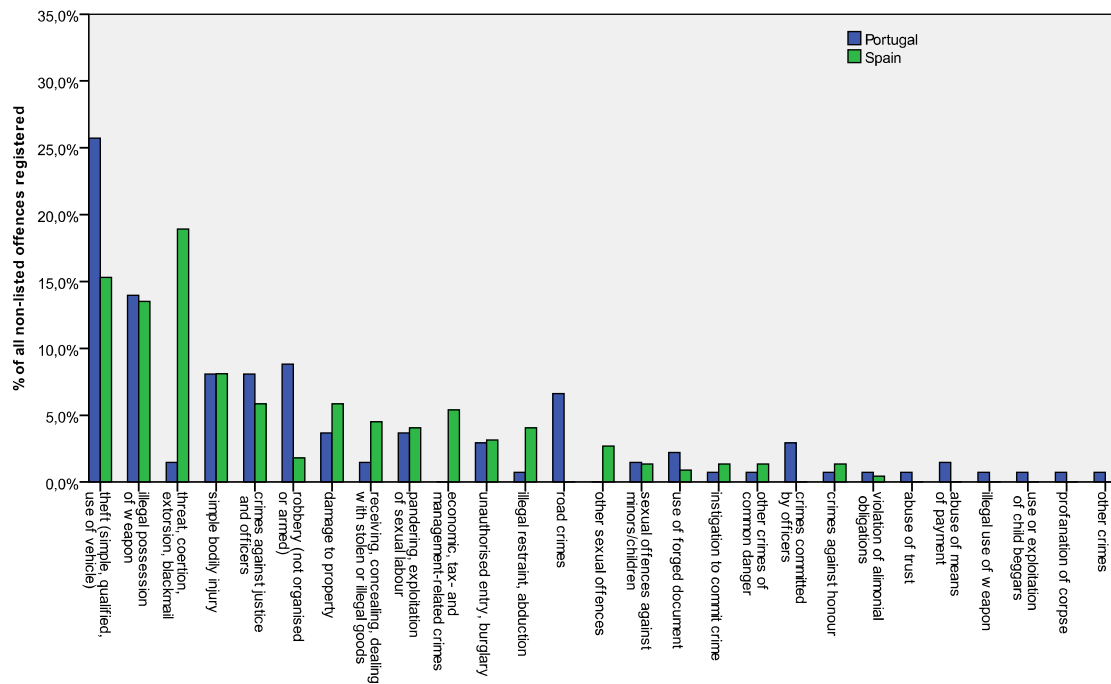
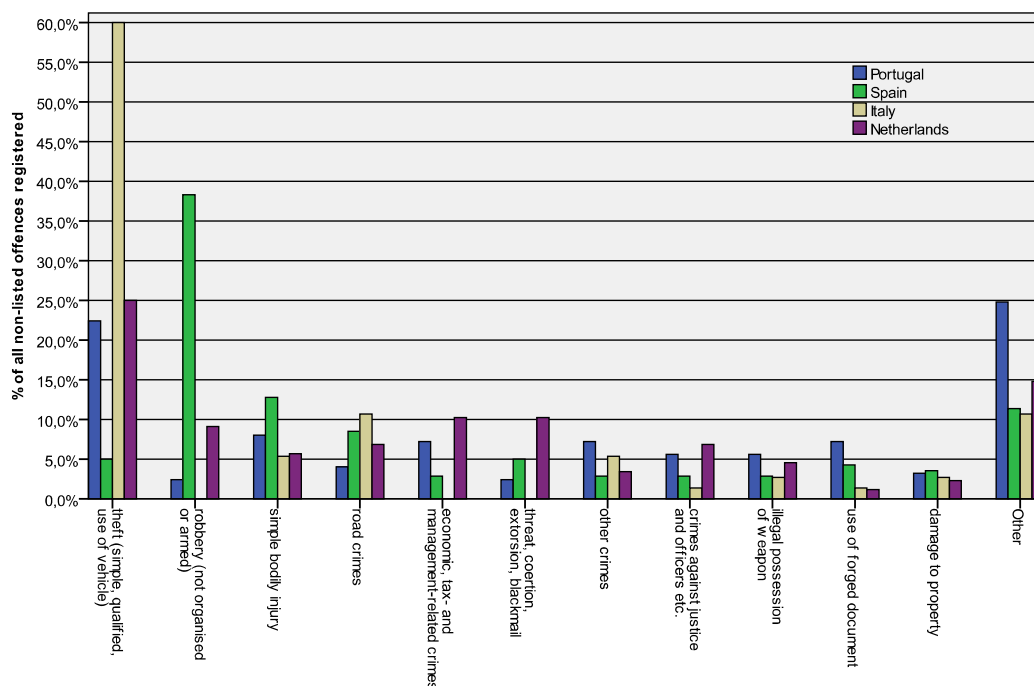
<sup>56</sup> Em inglês, respectivamente “theft”, “illegal possession of weapon”.

<sup>57</sup> Em inglês, “simple bodily injury”, “crimes against justice and officers”, “damage to property”, “receiving, concealing, dealing with stolen goods”, “pandering, exploitation of sexual labour”, “unauthorised entry, burglary”.

<sup>58</sup> Em inglês, “threat, coercion, extortion, blackmail”, “economic, tax- and management-related crimes”, “illegal restraint, abduction”.

<sup>59</sup> Visto nesses casos os agentes não terem assinalado a categoria de catálogo “roubo organizado ou à mão armada”, presume-se que não reunia essas características.

<sup>60</sup> Em inglês, “robbery (not organised or armed)”, “road crimes”.

**Gráfico 5: Crimes extra-catálogo, mandados emitidos (apenas Portugal e Espanha)****Gráfico 6: Crimes extra-catálogo, mandados recebidos**

Nos mandados recebidos, os crimes extra-catálogo são de hierarquização menos linear. O furto confirma-se como o crime extra-catálogo mais frequente, apesar da sua estranha subrepresentação nos pedidos a Espanha. Por outro lado, nos pedidos a este país o roubo simples domina por uma margem sem par nos outros casos. Fora estes *outliers*, temos uma vasta gama de crimes extra-catálogo relativamente minoritários,



que no gráfico vão das ofensas corporais simples até ao dano, na região entre os 10% e 2%.

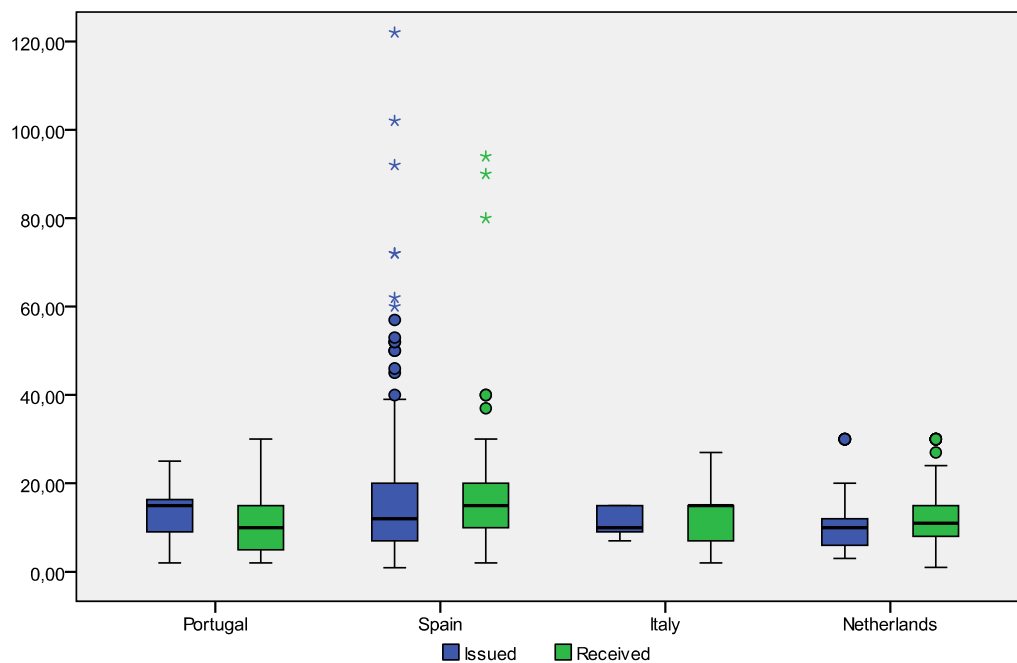
As categorias dos crimes extra-catálogo reiteram a impressão que estes correspondem a uma criminalidade bagatelar, o que é reiterado pelas respectivas penas: no conjunto dos mandados que só contêm crimes extra-catálogo, a média das penas máximas e efectivas é de 8,9 e 2,7; nos que só contêm crimes de catálogo, essas médias sobem para 14,2 e 5,7.

Em suma, em termos de tipificação penal, o MDE é usado para perseguir uma vasta gama de criminalidade, que coincide apenas com um subgrupo restrito do catálogo do MDE representativo da criminalidade mais grave, e parece estender-se a uma boa parte de criminalidade bagatelar. Como esquematizado na figura abaixo, o MDE incide sobre dois subgrupos principais da criminalidade de catálogo, e em menor grau sobre uma miríade de crimes bagatelares extra-catálogo, sendo o furto o mais frequente.

**Tabela 10: Criminalidade principal no uso do MDE**

<b>Crimes dominantes</b>	<b>(intermédios)</b>	<b>Crimes ocasionais</b>	<b>Extra-catálogo</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ tráfico de estupefacientes,</li> <li>▪ roubo organizado ou à mão armada,</li> <li>▪ participação em organização criminosa,</li> <li>▪ homicídio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ burla</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ fraude,</li> <li>▪ violação,</li> <li>▪ rapto,</li> <li>▪ falsificação de documentos,</li> <li>▪ tráfico de seres humanos,</li> <li>▪ branqueamento,</li> <li>▪ falsificação de moeda</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ furto,</li> <li>▪ roubo simples,</li> <li>▪ ofensas corporais simples,</li> <li>▪ crimes contra a justiça e seus agentes,</li> <li>▪ posse ilegal de arma,</li> <li>▪ crimes de viação</li> </ul>

Além da tipificação penal, também a moldura penal é um indicador da gravidade do crime perseguido pelo MDE. Podemos avaliá-la através das penas máxima e efectiva, a primeira de indicação obrigatória em qualquer mandado, a segunda de indicação obrigatória nos mandados para execução de sentença. Na prática, todavia, a maioria dos mandados consultados para execução de sentença omitiam a pena máxima e especificavam apenas a efectiva, pelo que a pena máxima, em teoria representativa de todos os mandados, é na prática mais representativa dos mandados para acusação; a pena efectiva é por definição representativa dos mandados para execução de sentença.

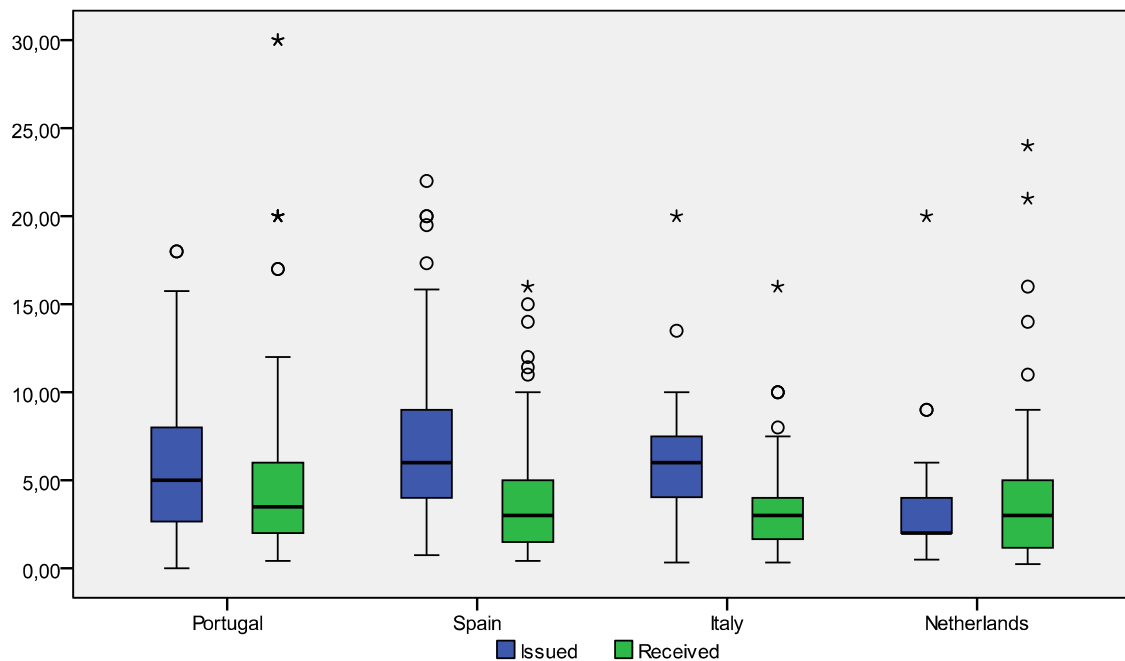
**Gráfico 7: Penas máximas****Tabela 11: Estatísticas das penas máximas, mandados emitidos**

	Portugal	Espanha	Itália	Holanda
Valid cases	96	640	5	101
Missing cases	171	143	15	4
Mean (std. error)	14,4080 (.66999)	14,0672 (.46036)	11,2000 (1,62481)	10,7723 (.59033)
95% conf. interval for mean	13,0779–15,7381	13,1632–14,9712	6,6888–15,7112	9,6011–11,9435
5% trimmed mean	14,4001	12,8144	11,2222	10,0913
Median	15,0000	12,0000	10,0000	10,0000
Variance	43,093	135,635	13,200	35,198
Std. deviation	6,56452	11,64625	3,63318	5,93276
Minimum	2,00	,92	7,00	3,00
Maximum	25,00	122,00	15,00	30,00
Range	23,00	121,08	8,00	27,00
Interquartile range	8,00	13,00	7,00	6,00
Skewness (std. error)	,381 (.246)	3,510 (.097)	,202 (.913)	1,960 (.240)
Kurtosis (std. error)	-,799 (.488)	21,608 (.193)	-2,593 (2,000)	4,318 (.476)
Percentile 25 (=Quartile 1)	8,5	7	8	6
Percentile 50 (= Median)	15	12	10	10
Percentile 75 (= Quartile 3)	16,5	20	15	12

**Tabela 12: Estatísticas das penas máximas, mandados recebidos**

	Portugal	Espanha	Itália	Holanda
Valid cases	198	124	97	168
Missing cases	87	110	21	82
Mean (std. error)	11,2222 (.46480)	16,5323 (1,22732)	11,8393 (.61919)	12,5417 (.51224)
95% conf. interval for mean	10,3056–12,1388	14,1028–18,9617	10,6103–13,0684	11,5304–13,5530
5% trimmed mean	10,7424	14,7581	11,5993	12,1481
Median	10,0000	15,0000	15,0000	11,0000
Variance	42,775	186,784	37,189	44,082
Std. deviation	6,54028	13,66688	6,09830	6,63943
Minimum	2,00	2,00	2,00	1,00
Maximum	30,00	94,00	27,00	30,00
Range	28,00	92,00	25,00	29,00
Interquartile range	10,00	10,00	8,29	7,00
Skewness (std. error)	,933 (.173)	3,673 (.217)	,330 (.245)	,750 (.187)
Kurtosis (std. error)	,603 (.344)	17,217 (.431)	-,285 (.485)	,652 (.373)
Percentile 25 (=Quartile 1)	5,0000	10,0000	6,7083	8,0000
Percentile 50 (= Median)	10,0000	15,0000	15,0000	11,0000
Percentile 75 (= Quartile 3)	15,0000	20,0000	15,0000	15,0000

Os países em estudo emitiram mandados por crimes com pena máxima em média entre 11 e 14 anos. As diferenças entre países são poucas à primeira vista, embora a comparação saia dificultada pela proliferação de valores estatísticos extremos nos mandados espanhóis. Abstraindo desses extremos, vemos que Espanha emite os mandados com a gama mais ampla de penas máximas, que é mais compacta nos restantes países, e no caso da Holanda ligeiramente inferior. Os mandados espanhóis tem penas máximas que vão de 1 a 122 anos, e os casos intermédios (ou seja interquartis, entre o 1º e 3º quartil) vão de 7 a 20 anos, enquanto em Portugal e Itália vão de 8 a 16 anos, e na Holanda de 6 a 12 anos. De interesse é também o valor do primeiro quartil, pois revela que um quarto dos mandados emitidos por qualquer destes países admite penas máximas abaixo de 8 anos, ou mesmo 6 no caso da Holanda. Olhando por uma perspectiva portuguesa, um crime com pena máxima de 8 anos não corresponde à ideia de crime grave. Para os mandados recebidos o panorama é semelhante, embora a amplitude das penas máximas em Espanha deixe de se destacar e passe a coincidir com as demais.

**Gráfico 8: Penas efectivas****Tabela 13: Estatísticas das penas efectivas, mandados emitidos**

	Portugal	Espanha	Itália	Holanda
Valid cases	105	125	16	28
Missing cases	18	1	4	0
Mean (std. error)	5,5357 (,37109)	6,7500 (,37836)	6,5677 (1,21664)	3,6607 (,72389)
95% conf. interval for mean	4,7998–6,2716	6,0011–7,4989	3,9745–9,1609	2,1754–5,1460
5% trimmed mean	5,2734	6,3904	6,1678	3,0913
Median	5,0000	6,0000	6,0000	2,0000
Variance	14,460	17,895	23,684	14,672
Std. deviation	3,80257	4,23021	4,86657	3,83044
Minimum	,00	,75	,33	,50
Maximum	18,00	22,00	20,00	20,00
Range	18,00	21,25	19,67	19,50
Interquartile range	5,29	5,08	3,52	2,00
Skewness (std. error)	,957 (,236)	1,351 (,217)	1,470 (,564)	3,233 (,441)
Kurtosis (std. error)	1,253 (,467)	2,056 (,430)	3,080 (1,091)	12,373 (,858)
Percentile 25 (=Quartile 1)	2,7083	3,9167	4,0208	2,0000
Percentile 50 (= Median)	5,0000	6,0000	6,0000	2,0000
Percentile 75 (= Quartile 3)	8,0000	9,0000	7,5417	4,0000

**Tabela 14: Estatísticas das penas efectivas, mandados recebidos**

	Portugal	Espanha	Itália	Holanda
Valid cases	90	139	110	81
Missing cases	12	1	8	10
Mean (std. error)	5,4741 (,61761)	3,5929 (,25142)	3,3568 (,22190)	4,1039 (,47715)
95% conf. interval for mean	4,2469–6,7012	3,0958–4,0901	2,9170–3,7966	3,1544–5,0535
5% trimmed mean	4,6847	3,2536	3,1094	3,4979
Median	3,5000	3,0000	3,0000	3,0000
Variance	34,330	8,786	5,416	18,441
Std. deviation	5,85914	2,96419	2,32732	4,29433
Minimum	,42	,42	,33	,25
Maximum	30,00	16,00	16,00	24,00
Range	29,58	15,58	15,67	23,75
Interquartile range	4,04	3,50	2,50	4,33
Skewness (std. error)	2,484 (,254)	1,832 (,206)	2,171 (,230)	2,499 (,267)
Kurtosis (std. error)	6,578 (,503)	4,026 (,408)	7,988 (,457)	7,823 (,529)
Percentile 25 (=Quartile 1)	2,0000	1,5000	1,6250	1,1667
Percentile 50 (= Median)	3,5000	3,0000	3,0000	3,0000
Percentile 75 (= Quartile 3)	6,0417	5,0000	4,1250	5,5000

Olhando para as penas efectivas, apesar de algumas limitações dos dados, os mandados emitidos destinavam-se a condenados a penas em média entre 3 anos (Holanda) e 5-6 anos (restantes países).<sup>61</sup> Espanha, Portugal e Itália procuram uma gama semelhante de penas efectivas, ligeiramente superior em Espanha, enquanto a Holanda procura a gama mais baixa. Nos mandados recebidos, as penas são tendencialmente mais baixas, em média nos 3-4 anos (descontados valores extremos), com os casos interquartis entre 1,1-5,5 anos (Holanda) e 2-6 anos (Portugal). Ou seja, à excepção da Holanda, cujos dados são limitados, os países em estudo tendem a requerer condenados a penas maiores que aqueles que lhes são requeridos.

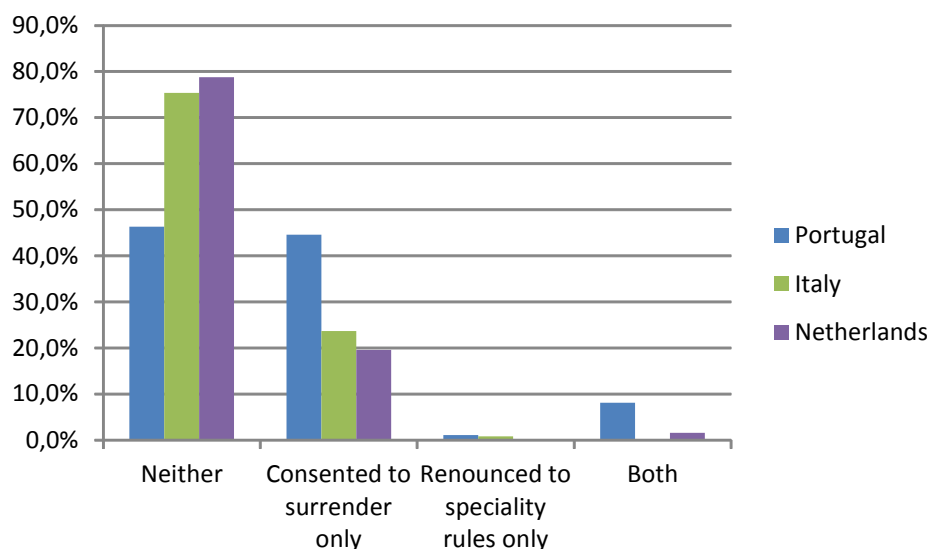
No cômputo geral, a análise das penas reitera que o MDE serve para perseguir toda a criminalidade, sem dúvida a mais grave, mas também, tanto ou mais, a criminalidade menor. Tal como na tipificação dos crimes, há um certo padrão comum com ligeiras variações nacionais. O mandado padrão, embora com bastante variação, incide sobre crimes com penas máxima de 10-15 anos e penas efectivas de 5-6 anos. A Espanha faz dele o uso mais alargado, procurando pelos crimes mais graves mas não se inibindo por isso de procurar os menos graves, a Holanda procura crimes comparativamente menos graves, Portugal e Itália situam-se entre estes dois pólos. Enquanto receptores de mandados, estas diferenças esbatem-se e os crimes são em geral menos graves.

<sup>61</sup> Há limitações nestes dados, pois o número de casos com esta variável disponível foi baixo na Itália (16) e Holanda (28).

## Eficácia e celeridade

O comportamento do arguido sujeito a um mandado é um factor que obviamente influi na sua rapidez e eficácia. Embora o seu campo de manobra seja relativamente restrito, o arguido tem sempre de tomar duas decisões: se consente ou não na sua entrega, se renuncia ou não ao princípio da especialidade. A obrigatoriedade destas formalidades implica a obrigatoriedade de registá-las no processo, donde dispomos de dados quantitativos robustos para estas variáveis (excepto para Espanha, onde não foram registados). Os arguidos não costumam consentir na sua entrega, e quase nunca renunciam ao princípio da especialidade. Na Itália e Holanda, a probabilidade de o arguido se opor à entrega é 3 vezes maior que de consenti-la; em Portugal, no entanto, são praticamente iguais. Aparentemente, há uma curiosa tendência para os arguidos em Portugal aceitarem mais passivamente a sua entrega. Na análise comparativa de leis,<sup>62</sup> havíamos identificado como a transposição italiana, e em menor medida a holandesa, eram mais protectoras do arguido e menos atreitas à sua entrega. Embora estas minúcias jurídicas sejam certamente indiferentes aos arguidos, vemos aqui como, no contexto de audiência em tribunal, elas parecem concorrer com outros factores (materiais, culturais) para lhes instigar uma atitude de maior resistência à entrega e defesa dos seus direitos.

**Gráfico 9: Consentimento na entrega e renúncia à regra da especialidade, mandados recebidos**

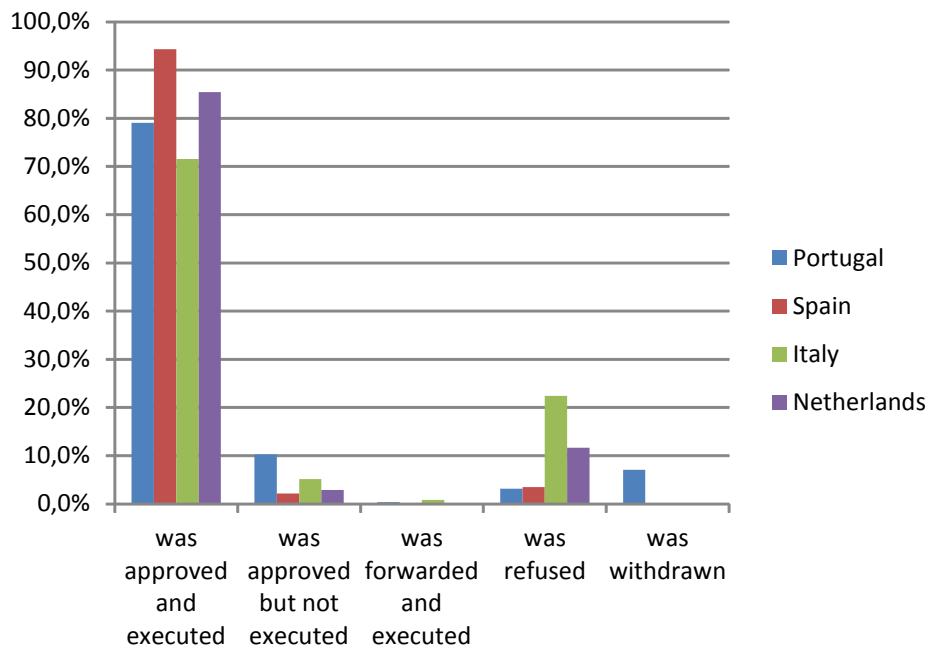


<sup>62</sup> Cf. p. 57ss.

A existência de processos pendentes envolvendo o arguido no país de execução também pode afectar a celeridade de um MDE, pois permite adiar a entrega através das figuras da entrega diferida ou da entrega temporária). Em Portugal e Espanha encontrou-se uma proporção razoável de processos pendentes (16,1% e 15,8%), pelo contrário desprezável na Itália e Holanda (4,2%, 0,4%). Em Portugal e Espanha, onde foi possível apurar melhor a situação em relação aos processos pendentes, os arguidos normalmente estavam a cumprir pena ou a aguardar sentença encarcerados à ordem desses processos (64,3 e 28,6% em Portugal, 25,0 e 56,3% em Espanha respectivamente), enquanto uma minoria aguardava sentença em liberdade (7,1% em Portugal, 18,8% em Espanha). Quais as consequências? Em Portugal, os processos pendentes levam normalmente à entrega diferida ou temporária (43,5 e 34,8% dos casos respectivamente), situação menos comum em Espanha (29,7 e 10,8%). No fim de contas, apesar de alongar o processo de execução, a existência de processos pendentes não o impede, pois a entrega mantém-se a regra (71,7% de decisões de entrega nos casos com processos pendentes em Portugal, 83,3% em Espanha).

O resultado de um mandado é a *ultima ratio* da sua eficiência – o arguido ou é entregue ou não é, e em tempos de medição e avaliação de desempenho como obsessão da política, a pertinência do mandado julga-se em grande medida por aí. Vimos também que os legisladores nacionais optam por equilíbrios diferentes num espectro que vai do soberanismo garantístico à confiança mútua, conforme coloquem mais ou menos obstáculos à entrega de cidadãos através do MDE, e que os agentes judiciais a jusante mantêm uma margem de manobra razoável para reajustar esses equilíbrios. Até que ponto os magistrados usam desse poder?

Os resultados dos mandados recebidos nos países em estudo encontram-se nas figuras abaixo. As amostras de mandados recebidos dão a informação mais fiável – compreensivelmente, pois resultam da recolha de processos de quatro equipas de investigação nos respectivos países, embora a amostra holandesa não tenha os resultados de aproximadamente 20% dos casos.

**Gráfico 10: Resultados, mandados recebidos**

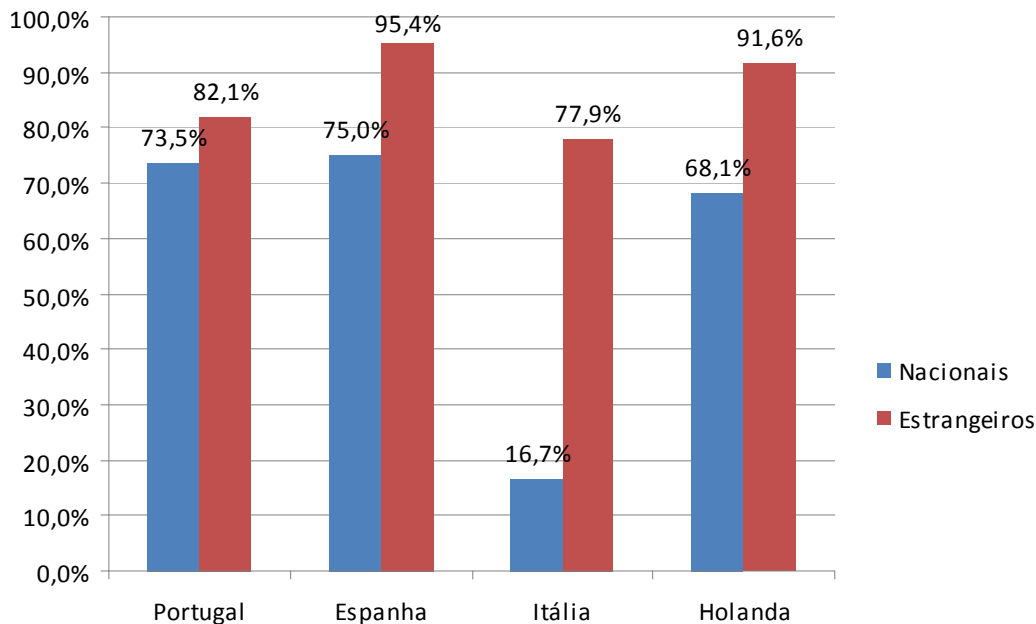
Os resultados são claros: os mandados são por regra aprovados e executados. Para lá de todas as reservas do legislador nacional e dos magistrados, da variedade de países, representações, culturas e procedimentos jurídicos, o princípio da confiança mútua prevalece. Os países em estudo entregaram o arguido entre 80% e 95% dos casos (exceptuando Itália). Os mandados não executados são a excepção, residual em Portugal e Espanha (3%), um pouco mais significativa na Holanda e Itália. Itália, mantendo a entrega como regra, apresenta uma taxa de não-execução visivelmente superior aos restantes. A notória resistência italiana na criação do mandado, patente no soberanismo garantístico da sua lei, transbordará também para a prática judicial quotidiana? Os dados sugerem-no, mas as limitações de representatividade da amostra italiana impedem uma conclusão definitiva.

A não-execução de um MDE surge portanto como um fenómeno incomum. Que factores a motivam? Como vimos anteriormente, a protecção de nacionais contra extradição outorgada por muitas constituições seria previsivelmente um factor de reserva na entrega de cidadãos, tanto para o legislador na formulação legal como para o magistrado na sua cultura jurídica e prática quotidiana. Analisando a taxa de execução de mandados para nacionais e estrangeiros, visível no gráfico seguinte, confirma-se os nacionais têm uma probabilidade 10 a 25% menor de ser entregues que os estrangeiros (exceptuando Itália). A entrega por Itália de seus nacionais é particularmente baixa em relação aos demais, reiterando a hipótese de resistência dos seus magistrados face ao MDE, mas



novamente as limitações da amostra italiana desaconselham conclusões mais ambiciosas.

**Gráfico 11: Taxa de execução de mandados para nacionais e estrangeiros, mandados recebidos<sup>63</sup>**



A excepção da nacionalidade é uma entre diversas causas de não-execução detectadas (aliás nem sequer a dominante, pois a maioria de mandados não executados em Itália e Holanda respeitava a *estrangeiros*), que encontrámos em relativo equilíbrio: dupla incriminação, *ne bis in idem*, falta de prestação de garantias e de informação adicional.

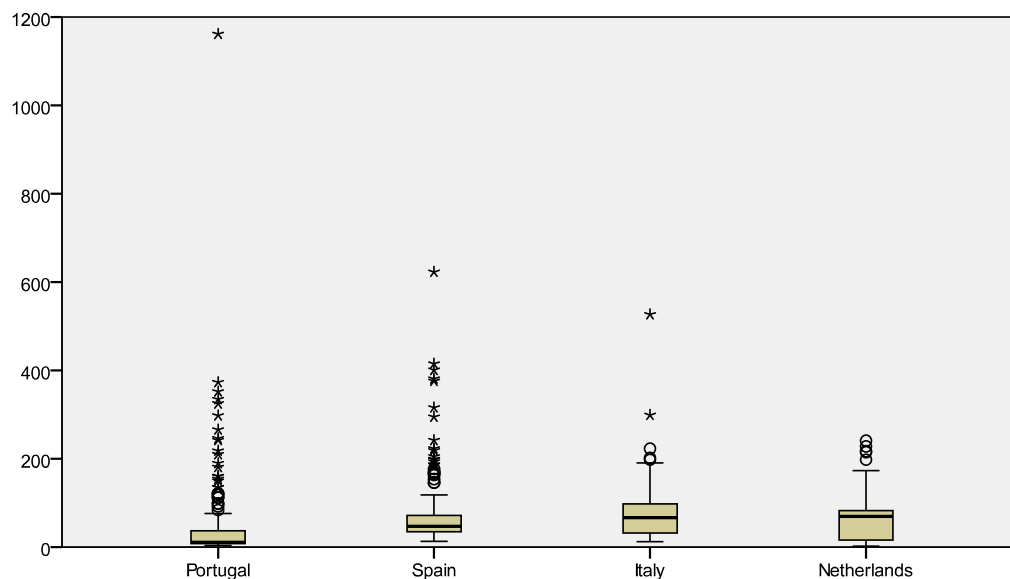
Vimos anteriormente como o MDE foi acolhido com maior ou menor abertura pelos legisladores, da desconfiança soberanista italiana, menor na Holanda, ainda menor em Portugal, até à abertura espanhola. Os resultados indicam que os magistrados reproduzem a orientação do legislador, recusando menos mandados à medida que a lei dá menos formas de os recusar.

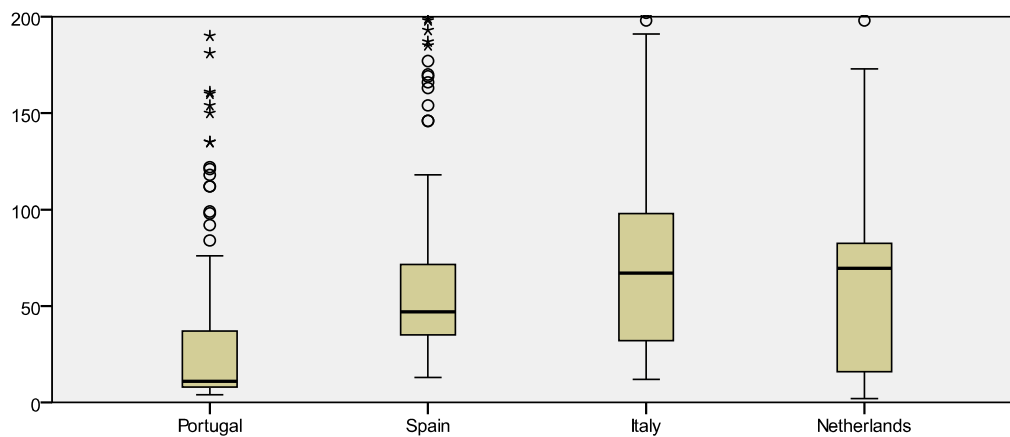
A celeridade do processo do mandado é outro indicador da sua eficácia – afinal, ultrapassar as demoras da extradição foi uma das razões para o surgimento do MDE. Podemos aferi-la através do número de dias entre a detenção do arguido e sua entrega,

<sup>63</sup> Note-se que no caso da Holanda a taxa de execução de nacionais tem um significado distinto: estes foram entregues temporariamente para efeitos de acusação na condição de serem devolvidos, pois a Holanda não entrega nacionais para cumprimento de pena no estrangeiro.

cujas datas foram registadas na recolha de dados; isto tem a desvantagem de nos restringir apenas aos mandados executados, sendo que os não-executados previsivelmente corresponderiam a processos mais morosos, mas como vimos os mandados executados são a regra. Os resultados são relevantes para Espanha (sobretudo), Portugal e Itália (em menor grau), pois para a Holanda quase não foi possível apurar esta variável (apenas para 5% da amostra). A primeira conclusão é que a execução de um MDE tem uma duração muito variável, como atesta a proliferação de *outliers* e valores extremos em Portugal e Espanha, as duas amostras mais representativas para esta variável. Olhando para o segundo gráfico, ampliado para excluir valores extremos e focar os valores típicos da distribuição, vemos uma tendência para Portugal, seguido pela Espanha, ter um processo de execução mais curto, e para a Itália e Holanda terem processos mais demorados. Olhando para a mediana, a metade mais rápida de mandados foi executada dentro de uma semana e meia (11 dias) em Portugal, em Espanha dentro de um mês e meio (47 dias), enquanto em Itália e Holanda durou até dois meses e uma semana (67 e 69 dias).

**Gráfico 12: Duração do processo de execução, em dias**



**Gráfico 13: Duração do processo de execução, excluindo valores extremos, em dias****Tabela 15: Estatísticas da duração do processo de execução, entre detenção e entrega, em dias**

	Portugal	Espanha	Itália	Holanda
Valid cases	198	203	81	128
Missing cases	87	31	37	122
Mean (std. error)	47,22 (7,463)	7,463 (5,511)	72,22 (8,245)	5,511 (4,150)
95% conf. interval for mean	32,51–61,94	61,36–83,09	63,67–96,48	53,98–70,40
5% trimmed mean	30,86	59,99	70,94	57,29
Mean estimator	10,14	43,62	60,97	56,15
Median	11,00	47,00	67,00	69,50
Variance	11026,620	6165,124	5506,794	2204,500
Std. deviation	105,008	78,518	74,208	46,952
Minimum	4	13	12	2
Maximum	1162	623	527	241
Range	1158	610	515	239
Interquartile range	29	37	70	67
Skewness (std. error)	6,871 (,173)	3,591 (,171)	3,293 (,267)	1,375 (,214)
Kurtosis (std. error)	65,376 (,344)	16,434 (,340)	16,314 (,529)	3,237 (,425)
Percentile 25 (=Quartile 1)	8,00	35,00	28,00	16,00
Percentile 50 (= Median)	11,00	47,00	67,00	69,50
Percentile 75 (= Quartile 3)	37,00	72,00	98,00	82,75

### Notas de campo: arquétipos, estratégias e a lei de ferro da entrega

Na recolha de processos que forneceu os dados para a análise quantitativa, o autor deste trabalho recolheu adicionalmente notas sobre os processos inseridos na base de dados, no fito de atingir um retrato mais vívido do mandado de detenção no seu funcionamento quotidiano. As notas de campo respeitam apenas aos mandados recebidos por Portugal, pela razão evidente de que apenas nesses casos um arguido é detido em Portugal, levado a audiência e eventualmente entregue. Seria indubitavelmente interessante dispor de informação semelhante para outros países, mas tal estava fora do âmbito do projecto. Dos 285 processos de MDE recolhidos nos tribunais da Relação portugueses, que representam cerca de  $\frac{3}{4}$  dos mandados recebidos por Portugal entre 2004 e

2008, recolheu-se notas sobre 54. Nos trechos que apresentaremos, apagou-se a informação que pudesse identificar os intervenientes, sem prejudicar a sua relevância. Os casos foram numerados de 1 a 54 e são assim referidos, omitindo-se o tribunal e o número de processo. No que respeita ao decurso temporal, omite-se datas específicas substituindo-as por uma referência genérica ao mês; ou então referindo-as em relação ao dia de detenção do arguido, considerado como dia zero: o seguido seguinte à detenção é o dia 1, a semana seguinte é a semana 1, etc.

As notas de campo fornecem uma visão do MDE na prática complementar à dos dados estatísticos, porventura menos representativa, mas mais rica em detalhes, revelando fenómenos que escapam à abordagem quantitativa. São uma via de entrada na dimensão narrativa, ritualística e performativa do MDE, onde vemos as *dramatis personae* actuar, canalizar em condutas os papéis e interesses de que estão investidas, desenvolver estratégias para atingir os seus fins. Uma via tangente, menos privilegiada que a observação directa das diligências, ou a presença na sala de audiências, ou a entrevista directa, ainda assim útil e enriquecedora para captar a *law in action* no quotidiano.

O tráfico de droga é como temos visto o principal crime sobre o qual incide o MDE. A imagem de traficante que emerge das notas de campo afasta-se porém do grande traficante com poderosos meios a seu dispor. Algo próximo do grande traficante vislumbra-se ocasionalmente:

“AG, acusado em França de chefiar uma rede de tráfico de droga a partir do Senegal, onde reside. Detido Março no aeroporto de Lisboa por referência no SIS (...) Entregue dia 11. Mandado directo chega dia 14. Polícia francesa perguntou mais tarde pelos pertences do arguido, que não foram entregues junto com ele.” (Caso 13)

“BT, (...) procurado na Alemanha por tráfico de droga da América do Sul para a Europa. Detido Junho no aeroporto (...), quando tentava embarcar para Caracas, por referência no SIS.” (Caso 54)

A maioria dos traficantes não sugere porém um estatuto tão sonante. A regra é antes o médio e pequeno traficante, frequentemente de rua.

“AB, guineense residente na Grande Lisboa, acusado de vender cocaína na rua (a uma única pessoa) em Bilbao. Tinha processos pendentes em Portugal por roubo. (...) Dia 7 apresenta oposição por escrito, alegando que aguarda julgamento por outro crime em Portugal e que os factos descritos não integram crimes de acordo com a lei portuguesa (posse de droga abaixo de 10 doses para consumo diário). Condenado dia 22 num Juízo Criminal de Lisboa por condução sem carta a 90 dias

de multa ou 60 de prisão. Relação determina entrega dia 23 (não sabendo da condenação no dia anterior). Entregue” (Caso 16)

Outros casos há em que a o tráfico de droga está associado a trocas informais entre familiares ou amigos, ou a consumo recreativo, longe do profissionalismo associado ao crime organizado.

“ZP, acusado na Alemanha de tráfico de droga. Cultivava Cannabis no Alentejo que enviava para o filho na Alemanha. Já estava em prisão preventiva na região Sul por tráfico de droga (...) não consentiu na entrega e pediu prazo para deduzir oposição: são-lhe dados 10 dias (...) Argumenta dia 13 após detenção, em carta do defensor, que os processos português e alemão se referem aos mesmos actos, requer desligamento do processo português e informa que não se opõe a entrega à Alemanha (...) Procurador requer esclarecimentos ao Eurojust sobre a quem cabe prosseguir com a acusação (...) Eurojust responde mês 2 dia 2 sugerindo que se deixe processo para a Alemanha, após acordo para tal do titular do processo português. Arguido requer mês 3 dia 14 urgência na resolução do processo, por estar preso há 3 meses. Acórdão da Relação mês 3 dia 28 analisa situação: como a Alemanha aceita delegação de competências pela acusação e arguido aceita ser acusado lá, defere-se a entrega. (...) Entregue mês 5 dia 25.” (Caso 27)

“JL, condenado por posse de LSD em Málaga, Espanha, 3 anos antes. Detido numa quinta onde trabalhava no Alentejo (...) Entregue dia 5 após detenção” (Caso 25)

Por vezes, o arguido é detectado ao apresentar-se com fins legítimos a outras instituições estatais, sendo traído pela vigilância estatal reforçada pela informatização e partilha de dados. Este amadorismo do arguido é outro sinal de uma falta de meios e profissionalismo típico de quem entra no crime mais por força das circunstâncias que por opção de carreira.

“SD, guineense residente na Grande Lisboa, acusado de vender heroína em Espanha. Detido em Dezembro na Direcção Regional de Lisboa e Vale do Tejo do SEF, onde tentava levantar título de residência, por referência no SEF” (Caso 14)

“BM, acusada de contrabando de tabaco em Espanha. Detida em Setembro por referência no SIS de Março, ao procurar obter autorização de residência no SEF” (Caso 24)

Uma imagem mais próxima da criminalidade que foi o fundamento normativo legitimador do MDE – grave, organizada, cometida no âmbito de redes e organizações, ao invés de isoladamente ou por peões facilmente substituíveis – insinua-se em certos casos de pertença a organização criminosa.

“AV, acusado de roubo à mão armada e sequestro em Espanha. Terá feito parte de um grupo que sequestrou um empresário espanhol em Espanha e o manteve cativo na região de Lisboa. “ (Caso 41)

“DE, acusado em França de tráfico de droga e pertença a organização criminosa” (Caso 46)

“AR, procurado em França por associação criminosa e tráfico de armas” (Caso 48)

“AS, procurada em Itália por participação em organização criminosa para cometer falsificação e burla. Detida em Julho no aeroporto por referência no SIS” (Caso 49)

Os crimes económicos, conceptualmente, também se aproximam mais da ideia de crime organizado. Os casos consultados, porém, retratam sobretudo sujeitos em busca de ganhos ilegais individualmente ou no âmbito empresarial, aproveitando-se da sua posição hierárquica, mais que no quadro de uma organização criminosa vasta.

“MC, condenado na Alemanha por desviar descontos para a segurança social, como gerente de uma empresa de construção portuguesa em obras na Alemanha. Era gerente de empresa que teve obras em 13 locais na Alemanha. PJ informa que não foi possível deter arguido, que este tem agido com argúcia e tomado inúmeras medidas evasivas de forma a escapar à acção da justiça (...)” (Caso 26)

“CC, condenado na Alemanha a 11 meses de prisão por fuga ao fisco por, em quatro ocasiões entre 1995 e 1999, não ter pago os impostos sobre salários de trabalhadores que tinha ao seu serviço, tendo prestado falsas declarações” (Caso 5)

“AP, acusada de burlas na Alemanha. Detida Novembro, junto com UB, por referência no SIS. Ouvida dia 9... juiz sujeita-a a TIR e adia decisão por insuficiência de elementos, por exemplo ausência do mandado directo. Após contactos com Alemanha, MP promove novamente execução. Arguida detida novamente Março do ano seguinte. Ouvida no mesmo dia, consente na entrega e não renuncia à especialidade. Juiz decide entrega na audição” (Caso 32)

Noutros casos, o agente do crime económico não parece sequer movido pelas tentações do privilégio, mas pela necessidade feita audácia, a mentalidade do desenrasca na esperança de safar-se.

“MP, procurado em França por burla. Recebeu pagamentos pela venda de uma Peugeot que nunca entregou “ (Caso 50)

“HS, procurado em Espanha por fraude com cartão de crédito, usou cartão da empresa onde trabalhava para despesas de 700€” (Caso 53).

“VB, acusado de tentar extorquir dinheiro por telefone. Espanha quere-lo para interrogatório, pretendendo devolvê-lo de seguida. (...) Arguido apresenta oposição: declara-se inocente, diz que já prestou depoimento às autoridades espanholas e nada

tem a acrescentar. Juiz autoriza fim de Junho entrega temporária, entregue 29 dias depois, devolvido 2 meses e 3 semanas depois” (Caso 23)

A imagem do pequeno criminoso materializa-se mais plenamente nos casos de uso do mandado para perseguir furtos e outros crimes menores, já revelado na análise quantitativa. As notas mostram uma tendência para estes casos virem de países de Leste, por exemplo da Roménia, num panorama que vai do banal ao tragicómico.

“JB, acusado na Hungria de furtos diversos. Detido após recepção de mandado da Hungria” (Caso 31)

“NM, condenado por furto qualificado na Roménia” (Caso 38)

“DN, condenado na Roménia por cumplicidade em furto” (Caso 45)

“TT, condenado na Roménia a 4 anos de prisão [!] por ter subido a postes e cortado fios da companhia de telefones, causando prejuízos na ordem dos 2 mil euros. (...) Entregue” (Caso 47)

“IK, condenado na Roménia por violação do domicílio e injúrias. Juiz decide entrega na audição” (Caso 42)

Por vezes – raras, refira-se – os delitos estão tão aquém da gravidade recomendada para um mandado que apesar da confiança quase cega nas autoridades estrangeiras, de que falamos adiante, os magistrados vêm-se constrangidos a recusar o mandado.

“NB, condenado a 45 dias de responsabilidade pessoal subsidiária por condução embriagado em Espanha. (...) MP recomenda início de Fevereiro arquivamento por pena ser inferior a 4 meses. Arquivado 5 dias depois” (Caso 39)

Além de traficantes pequenos e ocasionalmente maiores, operacionais para trabalho sujo, empresários pouco escrupulosos, pequenos burlões, um outro arquétipo sobressai nas notas de campo, o do violador de proximidade, que molesta suas vítimas no contexto familiar e de vizinhança. Estes casos, um pouco mais frequentes nas notas de campo que na amostra de mandados,<sup>64</sup> mas o mais relevante é o contexto de proximidade criminoso-vítima e o carácter individual dos crimes, indício de que também

---

<sup>64</sup> Agrupando os casos com crimes de “violação”, “exploração sexual de crianças e pedopornografia”, e extra-catálogo os crimes “lenocínio/exploração de trabalho sexual” e “crimes sexuais contra menores/crianças”, encontram-se crimes de natureza sexual em cerca de 20% (12 em 54) dos casos com notas de campo, contra 14% na amostra de mandados recebidos por Portugal.

neste domínio o MDE incide mais sobre o criminoso isolado que sobre grandes redes da criminalidade transnacional.

“CV, acusado na Holanda de ‘apalpação do pênis, masturbação, felação da vítima pelo arguido, introdução do dedo no ânus da vítima, a vítima ter urinado na boca do arguido’, com 4 rapazes de 9-11 anos, um dos quais seu filho, cometidos entre 1987 e 1989, tendo vítimas apresentado queixa em 2002-2003” (Caso 21)

“JC, condenado em França por degradação de bens e violência psicológica. Violou e fez várias ameaças a uma companheira em França” (Caso 9)

“PB, acusado em Inglaterra de diversas violações a uma jovem com quem mantinha uma relação” (Caso 19)

“FR, condenado em Espanha por abuso sexual de companheira” (Caso 33)

“JC, acusado de atentado ao pudor de uma menor sua familiar” (Caso 35)

“JK, acusado em Inglaterra de atentado ao pudor e obscenidades com a filha, sobrinha e outra menor” (Caso 43)

“FO, procurado em França por violação de duas sobrinhas suas menores de 15 anos” (Caso 51)

Vistos alguns arquétipos do criminoso, uma referência muito breve para o uso laxista do MDE, por exemplo para mera notificação de arguidos ou realização de interrogatório a outros que não arguidos, uma maleita pontualmente detectada e alertada na investigação (Langbroek e Kurtovic 2010:289-291), de que também encontramos exemplo.

“JC, acusado em Espanha de ter exposto trabalhadores a perigo de que resultou morte, em grande evento internacional onde coordenava a construção de um edifício. Detido pelo SEF no aeroporto de Lisboa (...) Espanha só pretendia detenção para notificá-lo da acusação, não lhe interessando a prisão. Arguido libertado dia 8. Mandado foi retirado” (Caso 12)

As estratégias dos agentes, nomeadamente dos arguidos, é uma outra dimensão do MDE que as notas de campo ajudam a caracterizar. À primeira vista, note-se, sobressai no comportamento dos arguidos alvos de um mandado mais uma impressão de impotência que de resistência – são mais os que consentem na entrega que os que se opõem (nas nossas notas, 34 contra 13) . Uma certa fraqueza do arguido já se notava na análise quantitativa, mas integrada no fio narrativo dos processos adquire uma outra nitidez e sugestividade. Por que se mostram alguns arguidos tão pouco resistentes ao mandado, ao ponto de nem usarem os mais gratuitos mecanismos de defesa dos seus interesses – temor, falta de compreensão, falta de assistência jurídica adequada? Certa-



mente a condição de classe contará, ao condicionar os recursos económicos e culturais de que o arguido dispõe. Esta hipótese exigiria porém dados para aferir a posição de classe de arguido que não puderam ser recolhidos no âmbito da investigação. Não obstante, as notas de campo dão pequenos indícios nesse sentido.

“SD, guineense residente na Grande Lisboa, acusado de vender heroína em Espanha. Detido em Dezembro na Direcção Regional de Lisboa e Vale do Tejo do SEF, onde tentava levantar título de residência, por referência no SEF (...) consentiu na entrega, não renunciou à especialidade, pediu para ser entregue só no fim do mês, pois pretendia comunicar com a família na Guiné. Juiz (...) aceita diferindo entrega por 20 dias (...) Entregue em Janeiro (dia 21 após detenção)” (Caso 14)

No entanto, um segundo olhar matiza a primeira impressão de fraqueza do arguido. Por exemplo, os arguidos por norma não renunciam à regra da especialidade, mesmo que consintam na entrega – nas nossas notas registámos 29 não-renúncias à especialidade contra 11 renúncias. E os que não consentem na entrega desenvolvem diversas estratégias de defesa.

Entre os argumentos aduzidos pelos arguidos para obviar à entrega, contam-se a existência de invalidades formais no mandado, o não reconhecimento do crime em Portugal (e consequentemente a inexistência de dupla incriminação), a existência de processo em Portugal pelos mesmos factos (*non bis in idem*). Pode-se reconhecê-los nos excertos seguintes.

“AV, acusado de roubo à mão armada e sequestro em Espanha. (...) Oposição apresentada (dia 5): mandado não cumpre o Art. 16.º, 3, por não especificar factos nem elementos de prova, e há um processo pelos mesmos factos num tribunal português, o que constitui causa de recusa facultativa. Arguido junta (semana 1, dia 1) despacho de arquivamento do processo espanhol na origem do mandado. MP contesta (semana 2, dia 2) que despacho de arquivamento é relativo a diligências prévias, não aos factos do mandado; o mandado cumpre as formalidades, não tendo de especificar elementos de prova; os factos no caso português não são exactamente os mesmos. Arguido nega ter cometido factos, e em qualquer caso estes correspondem aos do processo português. Relação (semana 3, dia 6) dá razão ao MP, decide execução do mandado com a condição de arguido ser devolvido para cumprir pena em Portugal. Arguido recorre para STJ (mês 1, semana 2, dia 2). STJ mantém decisão da Relação (mês 3, dia 0)” (Caso 41)

“MP, procurado em França por burla. (...) não consente na entrega nem renuncia à especialidade, afirma que os factos foram cometidos em Portugal, pede para aguardar em liberdade. MP afirma que o crime parece ter ocorrido no Norte de Portugal, a

quem caberia proceder criminalmente, e que burla é de 2001, pelo que poderá ter prescrito, o que constituiria causa de recusa facultativa; promove apresentações periódicas do arguido e pedido de mais informação a França. (...) França envia mandado (dia 6). Arguido apresenta oposição (semana 1, dia 6) com certidão de processo por factos semelhantes numa Vara Criminal portuguesa. MP responde (mês 2, dia 6) que não há causa de recusa e os factos em julgamento em Portugal não são os mesmos do mandado. Juiz recusa oposição e decide entrega (mês 2, semana 2, dia 6). Arguido recorre para STJ (mês 3, dia 6) (...) STJ indefere recurso (mês 4, semana 1, dia 6)“ (Caso 50)

“MC, condenado na Alemanha por desviar descontos para a segurança social (...) alega em Junho que crimes não são reconhecidos em Portugal, e já foi absolvido pelos mesmos factos em Portugal (...) Defensor envia em Julho certidão da absolvição em Portugal. Alemanha comunica em Agosto que estabeleceu acordo com os advogados e retira acusação. Extingue-se o processo. Arquivado em Outubro” (Caso 26)

A existência de processos pendentes em Portugal é outra forma de o arguido entravar a entrega não contestando a validade do mandado. Num caso específico o arguido eleva mesmo este expediente ao paroxismo, parecendo cometer crimes em Portugal de propósito para ir adiando a entrega.

“AR, condenado em França por burla, abuso de confiança e uso de documento falso. Muitos processos pendentes em Portugal, já tinha várias condenações em França por burla. Ouvido em Setembro, não consente na entrega e não renuncia. Aceita cumprir o resto da pena em Portugal. (...) Arguido deduz oposição à entrega (dia 14), alegando não ter conhecido as consequências da ausência no julgamento em França que lhe fixou a pena, pensando que estava sujeito a pena suspensa, ser o único sustento da família (tem filha num liceu privado de prestígio), fornecer trabalho a vários através de várias empresas que possui (...) afirma haver causa de recusa. (...) Relação decide (mês 1, dia 7) entregar o arguido. Arguido requer 10 dias depois suspensão da entrega, por ser arguido noutro processo em Portugal. (...) Arguido é absolvido no processo português (mês 3, dia 27). (...) Arguido faz mesma argumentação para outro processo (mês 4, dia 3). Relação pede três dias depois pelo estado dos processos pendentes contra o arguido em três comarcas (...) Arguido requer (mês 4, dia 25) na Relação revisão e confirmação de sentença penal estrangeira, não aceita a sua entrega a França, por desejar cumprir pena em Portugal, onde ‘se encontra a sua família e os seus interesses profissionais’ (...) Após esclarecimento dos processos pendentes, Relação ordena entrega a França (ano 1, mês 4, dia 26). Arguido novamente detido (ano 1, mês 5, dia 9). “ (Caso 10)

Por esta altura, este processo já decorria há ano e meio, mas estava ainda longe de terminar:

“Arguido mais uma vez requer suspensão de entrega por outros processos pendentes em Portugal. (...) Várias comunicações com 3 comarcas sobre os novos processos pendentes. Relação ordena novamente a detenção do arguido (ano 2, mês 10, dia 19). Arguido volta à carga com mais processos pendentes (...) Relação volta a ordenar entrega (ano 3, mês 1, dia 25). Arguido informa três dias depois que foi nesse mesmo dia constituído arguido noutro processo. Detido 5 dias depois novamente à ordem do mandado. Primeira entrega marcada (ano 3, mês 2, dia 1) não se efectuou por greve da companhia aérea. Prazo prorrogado. Arguido junta aos autos carta por advogado francês com pedido para cumprir pena em Portugal (ano 3, mês 2, dia 4). Arguido finalmente entregue (ano 3, mês 2, dia 15)” (Caso 10).

O surgimento permanente de outros processos em Portugal logra arrastar a execução deste mandado por mais de 3 anos e 2 meses, de longe a maior demora que encontrámos, mas em última instância acabou também por falhar. Este caso mostra até onde se pode estender a execução de um mandado, havendo determinação e meios, mas ultimamente confirma a solidez da execução como regra. Regra que aliás se sobrepõe ao direito de cumprir pena no país, brevemente evocado no caso anterior, mas muito mais demoradamente noutros casos

A dificuldade que um cidadão português encontra para cumprir pena em Portugal, evitando a entrega, é um fenómeno claro e relevante. Encontrámos múltiplos casos em que o arguido, aceitando o mandado, requeria o cumprimento de pena em Portugal, normalmente por razões familiares, apenas para ver as suas pretensões ignoradas e acabar entregue na mesma. Apesar da lei portuguesa dar essa possibilidade, os juízes raramente a exigiam – mesmo num tribunal da Relação onde verificámos que o Ministério Público, nas suas exposições iniciais nos autos, referia sempre que a entrega de nacionais deveria ficar sujeita a essa condição. Pode-se falar numa precedência quase total da confiança mútua em detrimento da protecção de nacionais e residentes. Esta *confiança mútua cega* já se adivinhava estatisticamente, pois Portugal tinha a menor diferença na taxa de execução de mandados entre nacionais e estrangeiros,<sup>65</sup> mas integrada no fio narrativo de um processo torna-se mais clara.

“VA, n. 1972, condenado em Itália por violação... não consente na entrega, pede prazo para deduzir oposição... apresenta oposição (dia 11): argumenta existência de

<sup>65</sup> Ver Gráfico 11, pág. 90, e respectivo texto.

causa de recusa facultativa por ser português e desejar cumprir pena em Portugal mas a lei não prestar essa garantia, pelo que a causa facultativa se transforma em causa obrigatória de recusa; argumenta ainda falta de reciprocidade, pois Itália em casos semelhantes não extradita seus nacionais. MP responde (dia 21) que reciprocidade não é constitucionalmente exigível... Questão de cumprir pena em casa de facto está prevista, mas a legislador não a regulamentou, ‘não definiu, estabeleceu ou sequer apontou os critérios de que o Tribunal se deveria socorrer para fundamentar a aplicação de uma das causas de recusa facultativa... porque, como é evidente, tal aplicação não pode estar sujeita ao exercício do seu livre arbítrio’; o compromisso do Estado português em executar a pena não está especificado, mas isso não justifica que a causa de recusa facultativa passe a obrigatória. Relação, após analisar tais questões decide pela execução do mandado (mês 1, dia 3).” (Caso 37)

Por vezes, o próprio Ministério Público mostra-se mais sensível aos argumentos do arguido que os juízes, que não obstante optam pela entrega.

“JM, condenado em Espanha por roubo (furto na qualificação portuguesa (...)) Detido em Dezembro, ouvido no dia seguinte, não consentiu na entrega e pediu prazo para deduzir oposição. Concedidos 10 dias (...) Arguido requer (semana 1 dia 2) recusa de execução, por ser Português e Espanha não estabelecer princípio de reciprocidade em situações idênticas, i.e. não extraditar espanhóis nas mesmas circunstâncias, havendo uma situação de não-igualdade. Procurador já tomara a mesma posição no início do processo. Acórdão da Relação em Fevereiro (mês 1, semana 2, dia 0) considera que crime é idêntico em Portugal ao furto qualificado. Discorda da interpretação do arguido e do MP, considera que princípio da reciprocidade está consagrado na lei espanhola, decide entrega do arguido. Arguido recorre em para o STJ (mês 1, semana 3, dia 3), que julga o recurso improcedente (mês 2, semana 2, dia 2). Relação ordena detenção para fins de entrega (mês 4, semana 1, dia 0). Arguido detido (mês 4, semana 2, dia 2). Arguido entregue em Maio (mês 4, semana 3, dia 2)” (Caso 28)

Dir-se-ia pelo trecho anterior que os agentes judiciais culpam o legislador pela sua impotência em permitir ao arguido que cumpra a pena no seu país, através de uma interpretação bastante restritiva, quiçá auto-castradora, da lei.

O mesmo se verifica aliás para arguidos estrangeiros que pediam para cumprir a pena em Portugal por ali terem laços familiares. Num outro caso, uma cidadã estrangeira invoca de balde a constituição de nova família em Portugal para requerer cumprimento de pena doméstico. A protecção contra entrega que a cidadania portuguesa pouco garante, tão pouco a garante o factor familiar, mesmo a custo de deixar atrás um menor.

“IA, n. 1974, procurada na Alemanha por falta ao dever de assistência/protecção, negligenciou cuidados com seus filhos... Pede para cumprir pena em Portugal, onde tem nova família e um filho menor. Juiz decide entrega, não exige devolução para cumprir pena em Portugal... Entregue (dia 15). Deixou em Portugal bebé, a cargo da Segurança Social, revela correspondência posterior no processo.”(Caso 52)

“NM, condenado por furto qualificado na Roménia. Detido em Março após recepção do mandado. (...) alega que não esteve no julgamento nem foi notificado da decisão. Juiz dá prazo de 5 dias para Roménia enviar mandado, mantém arguido detido. Mandado chega. Juiz decide entrega (dia 6). Arguido recorre (mês 1, dia 1) para STJ, pedindo substituição de prisão preventiva por pulseira electrónica, pois é delinquente primário, tem paradeiro certo e família em Portugal. Relação rejeita recurso, por estar além do prazo de 5 dias (mês 1, dia 6)” (Caso 38).

Salvo invalidades formais, a execução do mandado e consequente entrega ao Estado requerente parece uma lei de ferro a que é difícil escapar, mesmo invocando a excepção da nacionalidade. Meios de defesa substanciais e muita tenacidade, eis a condição necessária, mas não suficiente, para evitar uma entrega. Por vezes, no entanto, o arguido prevalece.

“AS, procurada em Itália por participação em organização criminosa para cometer falsificação e burla. Detida em Julho no aeroporto, por inserção no SIS. (...) Argumenta que desconhecia investigação em Itália, que factos constantes no mandado não são claros (...) MP concorda que se peçam mais elementos e que arguida aguarde em liberdade, sob apresentação periódica. Juiz pede informação adicional num prazo de 30 dias (dia 1). Itália envia formulário do mandado (dia 8). Arguida requer no mesmo dia que se recuse mandado, porque resposta não veio a tempo, e que lhe seja permitido deslocar-se a cidade inglesa, onde trabalha (...) Arguida deduz oposição (dia 29): Arguida deduz oposição 27/8: (2) factos que justificariam entrega só foram criminalizados em Março de 2006 e Itália ignora o momento em que tais factos terão terminado, pelo que MDE viola presunção da inocência; (3) parte dos factos são em território português (causa de recusa de execução Art. 12.h.i), mesmo não havendo causa de recusa, deveria ouvir-se a arguida em Portugal, sem entrega a Itália; (4) não foi prestada garantia de cumprir pena em Portugal (Art. 13.c). MP responde opondo-se a estes argumentos (mês 1, dia 6). Juiz a 17/9 recusa mandado, com base no argumento (4) da arguida, recusando os restantes argumentos (mês 1, dia 19)” (Caso 49)

Em contraste com o que dissemos anteriormente, o juiz mostra-se aqui sensível ao direito de cumprimento doméstico de pena. Mas ainda muito haveria de suceder...

“MP recorre para STJ (mês 1, dia 29): Art 13.c não obriga Estado emissor à prestação da garantia, se a Relação a quera, deveria ter procurado obtê-la ou sobrestado a sua decisão à obtenção da mesma, como não o fez, ‘tal omissão de procedimento constitui nulidade’. Arguida junta aos autos sua resposta ao recurso do MP (mês 2, dia 21). STJ aceita razões do MP e ordena entrega (mês 4, dia 5). Arguida reclama para conferência no STJ nulidade/reforma/aclaração (mês 4, dia 23). (...) STJ indefere (mês 5, dia 10). Arguida recorre para o Tribunal Constitucional (mês 5, dia 29). TC 11/3/2009 indefere e mantém decisão do STJ (mês 7, dia 11). Arguida requer “reforma” da decisão do TC (mês 7, dia 25). TC indefere (mês 8, dia 3). Arguida informa Relação que Itália revogou a medida de coacção na base do MDE (mês 9, dia 16). MP da Relação abstém-se de requerer efectiva aplicação do MDE e requer extinção da medida de coacção da arguida (mês 10, dia 6). Arguida requer extinção da medida de coacção (mês 10, dia 18). Mandado retirado” (Caso 49)

Em suma, as notas de campo complementam, matizam, em parte atenuam a imagem do mandado na prática dada pela análise quantitativa dos processos. Os arquétipos de criminoso que elas nos fornecem – traficantes diversos mas tendencialmente pequenos, operacionais para trabalho sujo, empresários pouco escrupulosos, pequenos burles, violadores de proximidade – só parcialmente correspondem à imagem de grande crime organizado transnacional que legitimou politicamente o MDE. Tanto ou mais que o criminoso de alto coturno, encontramos aqui uma série de pequenas e pícaras figuras da criminalidade. Uma medida do seu despojamento é a resistência relativamente escassa que colocam à entrega. Quando a colocam, fazem-no através de diversas estratégias – clamar inocência, contestar a validade do mandado, reclamar inexistência de dupla incriminação, suspender o entrega através de outros processos pendentes, reclamar cumprimento doméstico de pena por via da excepção da nacionalidade – que no entanto costumam ser infrutíferas. A entrega do arguido, a esta luz, surge como uma lei de ferro do mandado a que dificilmente se escapa, e nesse aspecto mesmo o poder e recursos do arguido para se defender juridicamente não aumentam grandemente as suas possibilidades. A justiça do MDE surge como uma justiça cega, cega perante o estatuto social do arguido, cega também perante o seu direito – legítimo e consagrado – de não ser extraditado do próprio país e ao invés cumprir pena localmente. Neste sentido, a eficácia do MDE cumpre-se efectivamente por um enfraquecimento dos direitos dos arguidos.

## Conclusões

Retomemos algumas questões de partida: que forças estiveram na génese do Mandado de Detenção Europeu? Como foi apropriado a nível nacional? Que fins manifestos o nortearam? Que resultados práticos demonstra? Que tipo de globalização do direito representa?

Um princípio de resposta exige que se compreenda o percurso que a cooperação judicial europeia trilhou no seio da política comunitária, percurso subalterno, feito longamente na sombra e nos bastidores até finais dos anos 90 do séc. XX, momento em que ganha protagonismo e dinâmica. A nível jurídico, os marcos essenciais nesse percurso foram o Tratado de Maastricht (1992), que institucionalizou no seio da política comunitária práticas de colaboração na área até então circunstanciais, o Tratado de Amesterdão (1997), que aumentou a capacidade de intervenção europeia alargando as suas áreas de alcance e dotando-a de mecanismos de decisão e implementação mais eficazes (transferência parcial para o primeiro pilar, criação das decisões-quadro para o remanescente no terceiro pilar), e o Tratado de Lisboa (2009), que a integrou no coração da política comunitária em pé de igualdade com as áreas tradicionais e de certo modo prioritárias. A nível político, há ainda que referir o Conselho Europeu de Tampere (1999), porventura o momento em que a cooperação judicial se torna prioridade política no palco europeu. A nível histórico, vemos três acontecimentos destacarem-se pelo efeito catalisador que tiveram: a abolição de fronteiras no espaço europeu, o alargamento da UE a Leste, e os atentados de 11 de Setembro de 2001. Estes acontecimentos, em especial o último, permitiram avanços substanciais que anteriormente pareciam inalcançáveis, o que nos levou a falar num desenvolvimento às sacudidelas da cooperação judicial europeia, com fases intensas de mudança acelerada e fases extensas de estagnação. O resultado é um complexo jurídico e institucional híbrido, heterogéneo, com uma peculiar divisão de competências entre o comunitário, o estatal e o sub-estatal, com um crescente corpo de instituições e organismos formais mas simultaneamente com a persistência de um razoável grau de cooperação fora delas. Nas palavras de Lavenex (2005; 2010) uma dinâmica de incrementalismo desconexo que resultou num complexo de governação transgovernamental, num transgovernamentalismo. O MDE é produto deste percurso de institucionalização gradual de um espaço de justiça europeu, assim como o é de dinâmicas sociais e geopolíticas que em surdina, no quotidiano, foram impondo a sua premência.

Abordando a primeira questão, das forças na génese do MDE, identificamos a um nível macro a ascensão do crime organizado transnacional e a abolição de fronteiras no interior da UE, e no curto prazo os atentados de 11 de Setembro de 2001. O COT constitui a problemática de fundo, o fenómeno mais global que na *longue durée* está a forçar respostas adaptativas nos aparatos coercivos, penais e não só, tradicionalmente estatais, crescentemente supra-estatais. O COT era todavia problemática demasiado difusa para induzir por si só dinâmica nos meandros amiúde bizantinos da política comunitária,<sup>66</sup> que verdadeiramente só deu passos substanciais para aprofundar a cooperação judicial quando a concretização do mercado único e a criação do espaço Schengen (1992) a confrontaram com a abertura de fronteiras; foi então que esta foi integrada através de Maastricht no terceiro pilar da orgânica comunitária. Por fim, o MDE teve o seu catalisador final nos atentados do 11 de Setembro, que aceleraram e desbloquearam decisivamente um processo de negociação política que ameaçava prolongar-se *ad aeternum*.

A nível nacional o MDE foi apropriado diversamente, reflectindo-se em graus distintos de resiliência estatal na cedência de soberania do poder punitivo, um dos que lhe é mais caro. Essa tensão reflecte-se aliás nos tribunais superiores nacionais e europeus, onde o MDE originou vasta jurisprudência e literatura sobre esta. Sem entrarmos nesse vasto campo jurisprudencial, constatámos neste trabalho, através da análise quadripartida de legislação e das estatísticas dos processos, pelo menos uma divisão entre legisladores mais e menos permissivos da entrega de cidadãos, que os magistrados seguem fielmente. No nosso caso de estudo, Itália e, em menor grau, Holanda são exemplo de um soberanismo garantístico (para os arguidos) que usa o máximo de possibilidades legislativas para condicionar a entrega de cidadãos, Espanha e em menor grau Portugal representam um exemplo de confiança permissiva que toma muito menos distâncias na transposição legislativa (as suas leis aproximam-se de uma cópia da decisão-quadro) e facilita a entrega. Ademais, como constatámos no ponto anterior, os magistrados portugueses e espanhóis usam pouco a margem de manobra que têm para contrabalançar a maior permissividade da sua legislação, e os próprios arguidos opõem menos resistência à entrega nestes países. A nível de lógicas de apropriação nacional, os quatro casos de estudo não permitem conclusões vastas, levantam antes questões a aprofundar.

---

<sup>66</sup> E o tom depreciativo desta qualificação é deveras injusto para com o império bizantino que o adjectiva (Clark 2011).



Estaremos na cooperação judicial europeia perante um cenário de europeísmo deslumbrado, onde os magistrados da semiperiferia (Portugal, Espanha) se revelam mais dispostos que os seus congéneres do Centro a abdicar de competências e poderes em nome de aparecer como “bons alunos da Europa”? Teremos no campo judicial uma réplica do económico, recriando uma imagem de “bom aluno da Europa” tão em voga nos anos 80 do século passado e novamente resgatada por alguns, com sucesso deveras mais incerto, nos tempos presentes de crise da moeda única europeia? Após um quarto de século, será a integração portuguesa na Europa, em matéria judicial e mais além, uma integração subalterna ainda, mantendo o fado semiperiférico?

Os fins manifestos que presidiram ao MDE são de interesse pelos contrastes que revelam com os seus resultados práticos. O contraste é pequeno no que respeita à consolidação do princípio do reconhecimento mútuo como fundamento da cooperação judicial europeia. Como primeira materialização deste princípio, e logo em matéria sensível como a penal, o MDE seria necessariamente um teste à capacidade de acomodação dos sistemas jurídicos nacionais face a sistemas externos. Nesse sentido, os resultados indicam uma capacidade de acomodação grande, sendo regra a entrega dos arguidos mesmo quando os magistrados vêm com desconfiança os mandados que têm em mãos. Uma das poucas representações negativas por parte dos magistrados encontrada tanto pela equipa portuguesa como pelas demais consistia na ideia de que os novos estados-membro do leste europeu emitiam mandados por crimes demasiado bagatelares, revelando um zelo excessivo na persecução de pequenos crimes contra a propriedade. Não obstante, pelo menos para o caso português isso não afectava grandemente a decisão de entrega. Perpassa desta investigação a ideia de que os magistrados vêm o MDE como um instrumento a bloquear apenas em *ultima ratio*, de abuso ou ilegalidade evidentes no seu uso, mesmo quando dispõem de meios para condicionar a entrega, nomeadamente a excepção da nacionalidade – em Portugal pelo menos, ser nacional não significa de modo algum o direito a não se ser extraditado, e são frequentes os casos de arguidos entregues mesmo tendo manifestado desejo de cumprir localmente a sua pena, um direito que lhes assiste. O mandado fez-se também em nome da eficácia, e parece cumpri-la cabalmente: onde a extradição entre países da UE era visto como procedimento moroso e de resultado incerto, o MDE veio trazer rapidez e fiabilidade, como atestam os dados apresentados e as percepções de magistrados portugueses, espanhóis, italianos ou holandeses, que reiteradamente referiram o MDE como um factor que facilitou as relações com as autoridades judiciais estrangeiras.

Já na natureza da criminalidade perseguida o MDE exhibe um contraste notório entre fins manifestos e resultados práticos. A irrelevância na criminalidade efectivamente procurada de mais de metade do catálogo de crimes do MDE (i.e. aqueles que dispensam controlo de dupla incriminação), nomeadamente do terrorismo, assim como a prevalência relativamente elevada de crimes extra-catálogo, indica já de si que a criminalidade transnacional realmente existente no espaço europeu não foi critério que norteasse a construção jurídica do MDE. De facto, essa construção jurídica resultou mais da vitória no clima de alarme securitário pós-11 de Setembro de uma agenda maximalista capitaneada pela Comissão Europeia, que preferencialmente aplicaria o MDE a toda a criminalidade, contra uma agenda minimalista de muitos Estados-membros, que o pretendiam confinado a um conjunto restrito de criminalidade grave.

Na esfera pública, o MDE foi legitimado como um instrumento de combate à criminalidade grave; na prática, ele abarca não só a criminalidade grave como a média e bagatelar, que aliás predominam. Em teoria, o MDE destinava-se à criminalidade organizada, na prática, incide sobre indivíduos que agem isoladamente sem estarem integrados em grandes redes, ou integrados numa posição subalterna e facilmente substituível. Mesmo quando confronta aparentemente a grande criminalidade organizada, e o tráfico de droga, sem dúvida a forma mais importante de crime organizado transnacional, é efectivamente o alvo principal do MDE, o *status* do traficante típico é reduzido – pequeno, subalterno, de rua, desprovido de grandes meios ou recursos, como ilustram as notas de campo sobre os processos. Reveladoramente, o terrorismo, tão decisivo para a promulgação do MDE, que provavelmente se arrastaria mais alguns anos não fora o 11 de Setembro de 2001, está totalmente ausente da realidade quotidiana do MDE nos países que analisámos, à excepção de Espanha.

A relativa ausência do crime organizado transnacional não implica que o mandado seja um falhanço face aos seus fins manifestos, diríamos antes que os cumpre e vai para além deles. O uso alargado do MDE para toda a criminalidade era fim latente pelo menos para a parte maximalista dos seus criadores: as molduras penais que permitem recorrer ao MDE (pena máxima a partir de 1 ano, efectiva a partir de 4 meses) inevitavelmente abrangeriam as bagatelas penais, e a Comissão Europeia batalhou para alargar ao máximo o catálogo de crimes isentos de dupla incriminação contra a resistência de diversos países. Seria portanto forçado apontar ao MDE uma contradição entre letra de lei e prática da lei (*law in books vs. law in action*) pelo facto de o crime organizado transnacional ser secundário no seu quotidiano. No entanto, quando vemos como a figu-

ra do terrorista violento, integrado em redes transnacionais difusas, móveis, flexíveis, foi a base de legitimação política do MDE, o contraste com o criminoso real perseguido quotidianamente pelo MDE é grande. Como revelam as notas de campo, mais depressa que o terrorista ou que o grande traficante, encontramos traficantes médios, operacionais para trabalho sujo, empresários pouco escrupulosos, pequenos burlões, violadores de proximidade (família ou vizinhança), ladrões de pequenos furtos, num panorama que, apanhando a média criminalidade, se inclina mais para uma plêiade de pequenas e mesmo pícaras figuras da criminalidade que para o criminoso de alto coturno.

Enfim, que tipo de globalização do direito representa o MDE? Esta questão leva-nos a um confronto com as hipóteses de Santos abordadas no primeiro capítulo. Olhando primeiro para o crime organizado transnacional, no esforço de categorização entre práticas inter-estatais, capitalistas globais e sócio-culturais transnacionais, este constitui exemplo de porosidade entre as duas últimas. As organizações criminosas transnacionais certamente assemelham-se às empresas multinacionais, com a sua orientação para o lucro a todo o custo, mas não se assemelharão também de certo modo às redes e fluxos (a coincidência com o léxico criminológico da ONU é sintomática) que protagonizam as práticas sócio-culturais transnacionais? Enquanto coordenadoras das redes de emigração clandestina, elas são pelo menos um importante factor a montante, criando o fluxo transfronteiriço de pessoas que subjaz ao desenvolvimento dessas práticas e respectivos actores. O próprio Santos estudou as formas de direito não-estatal que surgiam no território “do crime” que representava a favela brasileira (Santos 1995:124-249), de modo que a hipótese não é original, está todavia além do âmbito deste trabalho. Já o MDE é mais fácil de classificar como prática inter-estatal de globalização, exemplo de direito de integração regional forjado num bloco regional entre os mais proeminentes, a UE, através de actores estatais em conflito pela sua posição relativa, divididos como vimos entre um bloco federalista tipificado pela Alemanha e Benelux, e um bloco soberanista tipificado pelo Reino Unido, no caso do MDE suplantado por Itália.

As múltiplas questões que a UE levanta para os conceitos modernos de soberania, Estado e direito encontram neste estudo apenas indícios de resposta a um par delas. A nível de articulação nacional-transnacional, a selectividade dos domínios de partilha de soberania sai bem ilustrada com a subalternidade da cooperação judicial penal que atrás sublinhámos. Com o Tratado de Lisboa, terminou essa subalternidade a nível formal, institucional; se ela terminou a nível prático e operacional, é questão mais complexa. Nestes tempos de premente crise do Euro, o económico parece reassumir a sua pri-

mazia absoluta como força motriz da dinâmica comunitária, a última instância a que tudo se submete. Em todo o caso, não se afigura que os passos dados rumo a um espaço europeu de justiça penal venham a ser revertidos. Com toda a sua heterogeneidade e hibridez, está hoje consolidado um complexo de instituições europeias dedicadas às questões criminais que apenas um implosão cataclísmica da UE poderia abalar – embora a actual conjuntura de crise tenha tornado tal cenário apenas implausível, onde há dois anos seria inconcebível. Mais concebível é que esta conjuntura nos coloque perante mais um ciclo longo de estagnação a nível legislativo. A questão da constituição de um novo paradigma de soberania transnacional, na medida em que nem toda a soberania perdida à escala nacional se reconstitui à escala europeia, tem paralelos com o transgovernamentalismo da cooperação judicial europeia que atrás referimos. É duvidoso que este transgovernamentalismo constitua novo paradigma de soberania, parecendo antes um estado intermédio rumo a um possível paradigma futuro. Porém, se o ciclo longo de estagnação que admitimos ter pela frente se prolongar, poderá a sua transitoriedade ganhar uma consistência que justifique vê-lo como paradigma em si mesmo. Quanto à hipótese de uma simbiose entre soberania europeia e nacional, onde o desenvolvimento da integração europeia acompanha o reforço do Estado na regulação interna, encontramos um indício curioso na percepção do Leste como novo Sul. Entre as magistraturas dos países analisados registámos uma desconfiança face aos novos países do Leste e seu uso supostamente abusivo do MDE. Tal concordância entre países tão díspares, representantes da ideia tradicional de centro e periferia europeias (Holanda vs. Portugal, Espanha e Itália numa posição intermédia), pode bem ser interpretada como uma promoção simbólica dos países mais periféricos (Portugal, quiçá Espanha) ao estatuto de sistemas penais “confiáveis”, a expensas do Leste – não que isso conte muito, pois como vimos maior desconfiança da pertinência dos mandados não significa necessariamente menor execução dos mesmos.

Enfim, a nível de articulação com o sistema-mundo, Santos vaticina a hipótese de rearticulações entre o económico, o social e o político. Por exemplo, a integração europeia poderia no campo político fortalecer os países semiperiféricos, aproximando os seus Estados em poder regulatório dos Estados centrais, mas enfraquecê-los no campo económico, aproximando as suas economias das periféricas (Santos 2002:207-208). Eis uma hipótese que adquire neste momento uma lúgubre pertinência. Após mais de duas décadas de integração portuguesa na Europa, vivemos um ambiente inequívoco de fim de ciclo em que Europa era sinónimo de modernidade, crescimento, desenvolvimento.

Economicamente endividado, Portugal submete-se hoje a um programa de resgate financeiro imposto pelo exterior muito semelhante aos célebres ajustamentos estruturais que há mais de duas décadas atrás, na América latina, coincidiram com o que se veio a chamar a década perdida daquele subcontinente, feito de degradação económica e empobrecimento. Uma despromoção económica à periferia parece hoje replicar-se no quadro Europeu para Portugal assim como para outros (Grécia, Irlanda, Espanha, no momento em que escrevemos, quem sabe mais amanhã).

Em suma, o MDE, ponto de cruzamento de diversas lógicas de globalização, representa uma globalização reactiva dos mecanismos de controlo do crime. Podemos dizer que a cooperação judicial europeia é em grande parte um produto da liberdade de movimentos trazida pela integração: a concretização gradual desta liberdade alargou o campo de operações do crime transfronteiriço e forçou os sistemas judiciais a responderem transcendendo a sua base nacional. Um momento de globalização jurídica, a abertura de fronteiras, possibilita um momento de globalização do crime, a expansão do crime transnacional, que por sua vez impõe um novo momento de globalização jurídica, a tentativa de uma política judiciária e um sistema penal europeu.

Porém, a um nível mais profundo, enfrentar o crime organizado exige agir sobre as suas raízes e dinâmicas enquanto mercado, mais que sobre os grupos específicos de pessoas que o corporizam, como alerta a UNODC. Seria absurdo censurar ao MDE, por natureza um desenvolvimento supranacional do paradigma penal repressivo, um falhanço na intervenção sobre as causas sistémicas do crime organizado transnacional. A dúvida é se através do seu sucesso aparente dentro do paradigma repressivo, o MDE não será um entrave ao desenvolvimento de uma tal abordagem sistémica – um caso mais de tudo mudar para que tudo fique na mesma.

## Referências

- Aas, Katja Franko. 2007. *Globalization & crime*. London: Sage.
- Alves, António Luís dos Santos. 2005. «Mandado de detenção Europeu: julgamento na ausência e garantia de um novo julgamento». *Revista do Ministério Público* 103:65-78.
- Bauman, Zygmunt. 1998. *Globalization: The Human Consequences*. New York: Columbia University Press.
- Bohm, Robert. 2008. «Understanding crime and social control in market economies: looking back and moving forward». Pp. 18-33 em *Cutting the Edge: current perspectives in radical/critical criminology and criminal justice*, editado por Jeffrey Ian Ross. Somerset, NJ: Transaction.
- Bowden, Charles. 2011. *Murder City: Ciudad Juarez and the Global Economy's New Killing Fields*. New York: Nation Books.
- Caeiro, Pedro, e Sónia Fidalgo. 2009. «The Portuguese experience of mutual recognition in criminal matters: five years of European Arrest Warrant». Pp. 445-463 em *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*. Brussels: Éditions de l'Université de Bruxelles.
- Calderoni, Francesco. 2010. *Organized Crime Legislation in the European Union: Harmonization and Approximation of Criminal Law, National Legislations and the EU Framework Decision on the Fight Against Organized Crime*. 1ª ed. Heidelberg: Springer.
- Castells, Manuel. 1996. *The rise of the network society*. Malden, MA: Blackwell Publishers.
- Clark, Peter. 2011. *Istanbul: A Cultural History*. Northampton, MA: Interlink Pub Group.
- Elias, Norbert. 2006. *O processo civilizacional: investigações sociogenéticas e psicogenéticas*. 2ª ed. editado por F. Batista Coelho. Lisboa: Dom Quixote.
- Featherstone, Mike, Scott Lash, e Roland Robertson, eds. 1995. *Global modernities*. London: Sage Publications.
- Findlay, Mark. 2008. *Governing through globalised crime: futures for international criminal justice*. Devon: Willan.
- Findlay, Mark. 1999. *The globalisation of crime: understanding transitional relationships in context*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Galeotti, Mark. 2007. *Global Crime Today: The Changing Face of Organised Crime*. London: Routledge.
- Galeotti, Mark. 2004. «Introduction: Global Crime Today». *Global Crime* 6(1):1-7.
- Giddens, Anthony. 2003. *Runaway world: how globalization is reshaping our lives*. London: Routledge.
- Giddens, Anthony. 1991. *The Consequences of Modernity*. Stanford, Calif.: Stanford University Press.
- Halliday, Terence C., e Pavel Osinsky. 2006. «Globalization of Law». *Annual Review of Sociology* 32(1):447-470.
- Held, David. 1999. *Global Transformations: Politics, Economics and Culture*. Stanford, Calif.: Stanford University Press.
- Held, David, e Anthony G. McGrew. 2007. *Globalization theory: approaches and controversies*. Cambridge: Polity.
- Impalà, Franco. 2005. «The European Arrest Warrant in the Italian Legal System: Between Mutual Recognition and Mutual Fear Within the European Area of Free-

- dom, Security and Justice». *Utrecht Law Review* 1(2):56-78. Obtido Dezembro 9, 2009.
- Kaldor, Mary. 2006. *New & Old Wars*. 2nd ed. Cambridge: Polity Press.
- Kaunert, Christian. 2007. «“Without the power of purse or sword”: The European Arrest Warrant and the role of the commission». *European Integration* 29(4):387-404.
- Langbroek, Philip, e Elina Kurtovic. 2010. «The EAW in the Netherlands». Pp. 245-344 em *The European Arrest Warrant in Law and in Practice: A comparative study for the consolidation of the European law-enforcement area*, editado por Boaventura de Sousa Santos e Conceição Gomes. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.
- Lavenex, Sandra. 2010. «Justice and Home Affairs: Communitarization with Hesitation». Pp. 457-477 em *Policy-Making in the European Union, The New European Union Series*, editado por Helen Wallace, Mark A. Pollack, e Alasdair R. Young. Oxford: Oxford University Press.
- Lavenex, Sandra, e William Wallace. 2005. «Justice and Home Affairs: Towards a “European Public Order”?» Pp. 457-480 em *Policy-Making in the European Union, The New European Union Series*, editado por Helen Wallace, William Wallace, e Mark A. Pollack. Oxford: Oxford University Press.
- Levi, Michael. 2007. «Organized crime and terrorism». Pp. 771-809 em *The Oxford Handbook of Criminology*, editado por Mike Maguire, Rod Morgan, e Robert Reiner. Oxford: Oxford University Press.
- Madsen, Frank G. 2009. *Transnational organized crime*. London: Routledge.
- Marin, Luisa. 2008. «The European Arrest Warrant in the Italian Republic». *European Constitutional Law Review* 4(02):251-273. Obtido Dezembro 9, 2009.
- McCormick, John. 2011. *European Union Politics*. New York: Palgrave Macmillan.
- Melossi, Dario, e Massimo Pavarini. 1981. *The Prison and the Factory*. London: Macmillan.
- Mittelman, James H., e Robert Johnston. 1999. «The Globalization of Organized Crime, the Courtesan State, and the Corruption of Civil Society». *Global Governance* 5(1):103.
- Monar, Jörg. 2001. «The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs». *Journal of Common Market Studies* 39(4):747.
- Moura, Tatiana. 2010. *Novíssimas Guerras - Espaço, Identidades e Espirais da Violência Armada*. Coimbra: Almedina.
- National Labor Committee. 2010. *US-Owned High Tech Jabil Factory in China Runs Like Minimum Security Prison Producing for Whirlpool, GE, HP*. Pittsburg, PA: National Labor Committee Obtido (<http://www.globallabourrights.org/reports?id=0602>).
- Occhipinti, John D. 2004. «Police and Judicial Co-operation». Pp. 181-199 em *Developments in the European Union 2*, editado por Maria Green Cowles e Desmond Dinan. New York: Palgrave Macmillan.
- Pinder, John. 2001. *The European Union: a very short introduction*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press.
- Plachta, Michael. 2003. «European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?» *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 11(2):178-194.
- Retort. 2005. *Afflicted Powers: Capital and Spectacle in a New Age of War*. London: Verso.

- SACOM. 2010. *Workers as Machines: Military Management in Foxconn*. Hong Kong: Students & Scholars Against Corporate Misbehaviour Obtido (<http://sacom.hk/archives/740>).
- Santos, Boaventura de Sousa. 1995. *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. New York: Routledge.
- Santos, Boaventura de Sousa. 2002. *Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation*. 2nd ed. London: Butterworths.
- Santos, Boaventura de Sousa, e Conceição Gomes, eds. 2010. *The European Arrest Warrant in Law and in Practice: A comparative study for the consolidation of the European law-enforcement area*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.
- Santos, Boaventura de Sousa, ed. 2001. *Globalização: Fatalidade Ou Utopia?* Porto: Edições Afrontamento.
- Stiglitz, Joseph E. 2002. *Globalization and its Discontents*. 1st ed. New York: W. W. Norton & Company.
- Syal, Rajeev. 2009. «Drug money saved banks in global crisis, claims UN advisor». *The Guardian*, Dezembro 13 Obtido Dezembro 30, 2011 (<http://www.guardian.co.uk/global/2009/dec/13/drug-money-banks-saved-un-chief-claims>).
- UNODC. 2010. *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment*. Vienna: UNODC.
- Velicogna, Marco. 2010. «The EAW in Italy». Pp. 119-244 em *The European Arrest Warrant in Law and in Practice: A comparative study for the consolidation of the European law-enforcement area*, editado por Boaventura de Sousa Santos e Conceição Gomes. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.
- Wacquant, Loïc. 1999. *Les prisons de la misère*. 1st ed. Paris: Liber.
- Wacquant, Loïc. 2009. *Punishing the poor: the neoliberal government of social insecurity*. Durham: Duke University Press.
- Wagner, Wolfgang. 2003. «Building an Internal Security Community: The Democratic Peace and the Politics of Extradition in Western Europe». *Journal of Peace Research* 40(6):695-712. Obtido Dezembro 11, 2009.
- Wallerstein, Immanuel. 1990. *O sistema mundial moderno*. Porto: Edições Afrontamento.
- Zweigert, Konrad, e Hein Kötz. 1998. *An Introduction to Comparative Law*. 3rd ed. Oxford: Clarendon Press.